Bergschadenanspruch, Bergschadenverzicht und Gesamthaftung mehrerer Bergwerksbesitzer nach §149 ABG

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung des
akademischen Grades eines Doktors der Rechte
durch die
Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster

vorgelegt von
HUBERTUS LINDNER
aus Oels/Schlesien

1964

Bergschadenanspruch, Bergschadenverzicht und Gesamthaftung mehrerer Bergwerksbesitzer nach §149 ABG

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung des
akademischen Grades eines Doktors der Rechte
durch die
Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster

vorgelegt von
HUBERTUS LINDNER
aus Oels/Schlesien

1964

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

1. Berichterstatter : Prof. Dr. Dr. Boldt
2. Berichterstatter : Prof. Dr. Westermann
Dekan : Prof. Dr. Fikentscher
Tag der mündlichen Prüfung : 2o. 6. 1964

Inhalt

Das Thema . . . . . S. 1

Abschnitt I

Der Bergschadenanspruch des § 148 ABG . . . S. 3

§ 1 Gegenstand und Umfang des Anspruchs . . S. 3

§ 2 Grundlage und Entstehung des Anspruchs S. 4

§ 3 Rechtsnatur des Bergschadenanspruchs .. S. 6

1. Der Bergschadenanspruch und die öffentlichrechtliche Entschädigung . . . . . S. 8

2. Der Bergschadenanspruch als zivilrechtlicher Aufopferungsanspruch . . . . . S. 19

3. Der Bergschadenanspruch als dinglicher Ersatzanspruch . . . . S. 21

4. Der Bergschadenanspruch als obligatorischer Anspruch . . . . S. 29

§ 4 Schuldner und Gläubiger des Bergschadenanspruchs . . . . . S. 34

1. Der Schuldner . . . . S. 34

2. Der Gläubiger . . . . S. 35

§ 5 Anwendbarkeit von Vorschriften des BGB . S. 36

§ 6 Ergebnis . . . . S. 37

Abschnitt II

Der Bergschadenverzicht . . . . . S. 39

§ 7 Begriff . . . . S. 39

§ 8 Rechtsnatur . . . . S. 40

1. Die Abgeltung bereits entstandener Ansprüche . . . . S. 40

2. Der Verzicht auf Ersatz künftiger Schäden . . . . S. 42

§ 9 Wirkung . . . . S. 45

§10 Grundbuchliche Sicherung . . . . S. 46

§11 Ergebnis . . . . S. 53

Abschnitt III

Die Wirkung des Bergschadenverzichts bei gesamtschuldnerischer Haftung mehrerer Bergwerksbesitzer nach § 149 ABG . . . . S. 56

§ 12 Gesamthaftung mehrerer Bergwerksbesitzer . . . . S. 56

1. Die Voraussetzungen der Gesamthaftung S. 57

2. Der interne Ausgleich der Gesamtschuldner . . . . S. 58

3. Der Zweck des § 149 ABG . . . . S. 58

§ 13 Wirkung eines nachträglichen Verzichts auf die Gesamthaftung . . . . S. 59

1. Die Ersatzpflicht . . . . S. 59

2. Der Ausgleichsanspruch . . . . S. 60

§ 14 Wirkung eines Vorausverzichts auf das Gesamtschuldverhältnis . . . . S. 62

1. Der Vorausverzicht auf anderen Rechtsgebieten . . . . S. 62

2. Die Bedenken gegen die bisherigen Lösungen . . . . S. 65

3. Der Vorausverzicht auf Bergschadenersatz im Rahmen des § 149 ABG . . . . S. 69

4. Der als Dienstbarkeit ausgestaltete Bergschadenverzicht . . . . S. 74

§ 15 Haftungsumfang des nicht am Verzicht beteiligten Bergwerksbesitzers . . . . S. 74

1. Die verschiedenen Arten des Kausalverlaufs . . . . S. 76

2. Der Haftungsumfang bei nur scheinbarer Ursachenkonkurrenz . . . . S. 78

3. Der Haftungsumfang bei überholender Kausalität . . . . S. 80

4. Der Haftungsumfang bei notwendiger Ursachenkonkurrenz . . . . S. 88

5. Die Besonderheiten eines als Grunddienstbarkeit ausgestalteten Verzichts S. 96

§ 16 Rückforderungsansprüche bei zu hoher Leistung . . . . S. 96

1. Ansprüche gegen den begünstigten Bergwerksbesitzer . . . . S. 97

2. Ansprüche gegen den geschädigten Grundeigentümer . . . . S. 98

§ 17 Ergebnis . . . . S. 98

Zusammenfassung S.102

L i t e r a t u r

Arndt, Adolf	Allgemeines Berggesetz für die Preußischen Staaten, 8. Aufl. Freiburg 1914
Austermann, Heinz	Bergschadenrecht. (Der Begriff Grundeigentum oder dessen Zubehörungen im Preußischen Bergschadenrecht), Münster 1954
Barbrock, Klaus	Der Verzicht auf den Bergschädenanspruch, Diss. Münster 1954
Bartsch, Erich	Die Rechtsstellung der Grundpfandgläubiger beim Bergschadenanspruch und Bergschadenverzicht auf der Grundlage des Allgemeinen Berggesetzes, Diss., Köln 1960
Beitzke, Günter	Anmerkung zum Urteil des BGH vom 6. Februar 1957 in MDR 1957 S.408
Bettermann, Karl-August	Anmerkung zum Beschluß des Gr.Ziv.Sen. des BGH vom 4. März 1957 in NJW 1957 S.986
Bienenfeld, Rudolf	Die Haftung ohne Verschulden, Berlin und Wien 1933
Blomeyer, Arwed	Allgemeines Schuldrecht, Berlin und Frankfurt 1953
Böddeker, Hermann-Josef	Bergschaden, Bergschadenanspruch und Bergschadenverzicht insbesondere bei Beteiligung eines weiteren Bergwerksbesitzers an der Schadensverursachung, Diss. Köln 1960
Böhmer, Emil	Welchen Einfluß hat der Haftungsverzicht des Kraftfahrzeuginsassen auf den Schadensausgleich nach § 17 StGB, in NJW 1956 S.1018
Böhmer, Gustav	Die neueste Rechtsprechung zur Frage der "Ehestörungsklage", in Fam.R.Z. 1957 S.196
Boldt, Gerhard	Das Allgemeine Berggesetz, 1. - 3. Aufl., Münster 1948
ders.	Treu und Glauben im Bergschädenrecht in "Glückauf" Band 75 (1939) S.920
Booß, Helmuth	Anmerkung zum Urteil des RG vom 13. Mai 1939 in DR 1939 S.1319

Brassert (Hermann)- Gottschalk (Hans)	Allgemeines Berggesetz für die Preußischen Staaten, 2. Aufl., Bonn 1914
Carl, Hermann	Anmerkung zum Urteil des OLG Naumburg vom 29. März 1938 in JW 1938 S. 2356
Carl, Hermann	Anmerkung zum Urteil des Kammergerichts vom 30. November 1938 in DR 1939 S. 258
Cohn, L.	Erlaß und Verzicht nach dem BGB, in Gruch.Beitr. Bd. 47 S. 221
Daubenspeck, Hermann	Die Haftpflicht des Bergwerksbesitzers aus der Beschädigung des Grundeigentums nach Preußischem Recht, Berlin 1882
Diester, Hans	Neue Wege der Probleme des Enteignungsrechts, in NJW 1954 S. 1140
Dulkeit, Gerhard	Die Verdinglichung obligatorischer Rechte, Tübingen 1951
Dunz, Walter	Das verkehrsrichtige Verhalten in NJW 1960 S. 507
Ebel, Herbert	Preußisches Allgemeines Berggesetz Berlin 1944
Engelhardt, Hans	Anmerkung zum Urteil des BGH vom 16. Juni 1959 in NJW 1959 S. 2059
Enneccerus-Nipperdey	Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, begründet von Ludwig Enneccerus, Theodor Kipp und Martin Wolff, 1. Band: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 15. Aufl., bearbeitet von Hans Carl Nipperdey, Tübingen 1959 und 1960
Enneccerus-Lehmann	dto. Band 2: Recht der Schuldverhältnisse, bearbeitet von Heinrich Lehmann 15. Bearbeitung, Tübingen 1958
Enneccerus-Wolff Raiser	dto. Band 3: Sachenrecht, bearbeitet von Martin Wolff und Ludwig Raiser 10. Bearbeitung, Tübingen 1957
Erman, (Walter),u.a.	Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Aufl. Münster 1958

Esser, Josef	Lehrbuch des Schuldrechts, 2. Auflage Allgemeiner und besonderer Teil, Karlsruhe 1960
ders.	Grundlagen und Entwicklung der Gefährdungshaftung, München und Berlin 1941
Feuth, Ernst	Die Rechtsposition des Bergbautreibenden nach §§ 150, 154 des Allgemeinen Berggesetzes, in NJW 1955 S.773
Floegel (Johannes)-Hartung (Fritz)	Straßenverkehrsrecht, 13. Aufl., München und Berlin 1961
Forsthoff, Ernst	Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 1. Band, 8. Aufl., München und Berlin 1961
ders.	Eigentumsschutz öffentlich-rechtlicher Rechtsstellungen, in NJW 1955 S.1249
Geigel, Reinhart und Robert	Der Haftpflichtprozeß, 10. Aufl., München und Berlin 1961 - 8. Aufl., München und Berlin 1956 - 9. Aufl., München und Berlin 1957
Geigel, R.	Anmerkung zum Urteil des BGH vom 3. Februar 1954 in JZ 1954 S. 507
Gierke, Otto	Deutsches Privatrecht, I Leipzig 1895 - II Leipzig 1905
Gieseke, Paul	Der Rechtscharakter der Verpflichtung zum Ersatz von Bergschäden, in Festschrift für Rudolf Isay, Köln 1956 S. 37
Grünebaum	Der Verzicht auf Ersatz künftiger Bergschäden, in ZfB Band 71 (1930) S. 233
Hamann, Andreas	Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, 2. Aufl. Berlin -Neuwied- Darmstadt 1961
Heck, Philipp	Grundriß des Schuldrechts, Tübingen 1929
Hedemann, Justus-Wilhelm	Schuldrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, 3. Aufl. Berlin 1949

Heertz, Heinrich	Die dingliche Sicherung des Bergschadenverzichtsvertrages durch Eintragung einer Grunddienstbarkeit, Diss., Frankfurt 1930
Heinemann, Gustav W.	Der Bergschaden auf der Grundlage des Preußischen Rechts, 3. Aufl. Berlin 1961
Herreiner	Das Kündigungsrecht nach § 247 BGB im Blickpunkt wirtschaftlicher Interessen, in NJW 1959 S.225
Hoffmann, Heinz	Der Einfluß des Haftungsverzichts eines geschädigten Insassen auf den Schadensausgleich aus § 17 StVG in RdK 1955 S. 184
Holländer, Ernst	Die Entschädigung für Bergbauschäden, Berlin 1913
Hubmann, Heinrich	Der bürgerlichrechtliche Aufopferungsanspruch, in JZ 1958 S. 488
Isay, Hermann und Rudolf	Allgemeines Berggesetz für die Preußischen Staaten - 2. Band, Mannheim, Berlin, Leipzig 1920
Janssen, Günter	Sonderopfer und Begünstigter, in NJW 1956 S. 1821
Jhering, Rudolf	Die Reflexwirkungen oder die Rückwirkung rechtlicher Thatsachen auf dritte Personen, in Jh.Jahrb. Band 10 (1871) S. 245
Jung, Wilhelm Herbert	Die conditio sine qua non und ihr Beweis im Zivil- und Zivilprozeßrecht, Diss., Frankfurt 1927
Klostermann (R.)- Fürst (Max) - Thielmann (Hans)	Allgemeines Berggesetz für die Preußischen Staaten, 6. Aufl. Berlin 1911
Knappe, Hans-Joachim	Das Problem der überholenden Kausalität, Göttingen 1954
Knebusch	Die Eintragung des Verzichts auf den Ersatz von Bergschäden im Grundbuch und ihre Wirkungen, in ZfB Band 77 (1936) S. 417

Kolbe, Ernst	Regelung der Streitigkeiten zwischen Grubenbesitzer und Tagesflächeneigentümer bei vorhandenen Bergschäden, Essen 1906
Kreller, Hans	Mehrheit von Gläubigern und Schuldnern, in Arch. z.P. Band 146/147
Kremer, Norbert	Der Einfluß des grundgesetzlichen Eigentumsschutzes auf das Allgemeine Berggesetz, Diss. Köln 1958
ders.	Grundeigentum und Bergschaden, in NJW 1958 S.1765
Kreß, Hugo	Lehrbuch des allgemeinen Schuldrechts- München 1929
Küper, Maria	Grundlagen und Umfang der Entschädigung bei Impfschäden nach dem Bundesseuchengesetz, in NJW 1961/2045
Küster, Otto	Ausgleichspflicht ohne eigene Haftungspflicht? in Arch. z.P. Band 148 (1942/43) S.309
Landmann (Robert v.) -Rohmer (Gustav)	Gewerbeordnung, 11. Aufl., München und Berlin 1956
Larenz, Karl	Lehrbuch des Schuldrechts, Band I Allgemeiner Teil, 4. Aufl., München und Berlin 1960
	- Band II Besonderer Teil 4. Aufl., München und Berlin 1960
ders.	Die Berücksichtigung hypothetischer Schadensursachen bei der Schadensermittlung, in NJW 1950 S. 487
ders.	Tatzurechnung und Unterbrechung des Kausalzusammenhanges, in NJW 1955 S. 1009
ders.	Präventionsprinzip und Ausgleichsprinzip im Schadensersatzrecht, in NJW 1959 S. 865
ders.	Anmerkung zum Urteil des BGH vom 2. Juli 1957 in NJW 1958 S. 627
Last, Adolf	Anspruchskonkurrenz und Gesamtschuldverhältnis, in: Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts, herausgegeben von R. Leonhard, Heft 26, Breslau 1908

Leonhard, Franz	Allgemeines Schuldrecht des BGB, München und Leipzig 1929
ders.	Besonderes Schuldrecht des BGB, München und Leipzig 1931
Lieberwirth	Aufopferungsansprüche bei Gesundheitsinsbesondere Impfschäden in NJW 1959 S. 796
Maier	Die Gefälligkeitsfahrt in der Praxis in DR 1939 S. 1417
Mangoldt (Hermann v.) - Klein (Friedrich)	Das Bonner Grundgesetz, 2. Aufl., Band 1, Berlin und Frankfurt 1957
May, Erich	Das verkehrsrichtige Verhalten als Rechtfertigungsgrund, in NJW 1958 S. 1262
Meyer, Wolfgang	Haftungsausschluß und Ausgleichsanspruch im Kraftverkehrsrecht, in JW 1938 S.1777
Moors, Herbert	Hypothetische Verursachung und Schadensberechnung, in NJW 1954 S. 332
Müggenburg, Walter	Der Bergschadenersatz nach Preußischem Allgemeinem Berggesetz, Diss. Rostock 1934
Müller, Fritz	Straßenverkehrsrecht, 21. Aufl., Berlin 1959
Müller-Erzbach, Rudolf	Das Bergrecht Preußens und des weiteren Deutschlands, Stuttgart 1917
Nipperdey, Hans Carl	Rechtswidrigkeit, Sozialadäquanz, Fahrlässigkeit, Schuld im Zivilrecht, in NJW 1957 S. 1777
Oertmann, Paul	Das Recht der Schuldverhältnisse, 2. Aufl., Berlin 1906
Ohr, Günter	Haftungsbeschränkung für Arbeitnehmer in NJW 1960 S. 1593
Palandt (Otto), u.a.	Bürgerliches Gesetzbuch, 21. Aufl., München und Berlin 1962
Planck, Gottlieb	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Band III (Sachenrecht), 5. Aufl. Berlin und Leipzig 1933
Rademacher, Hans-C.	Der Verzicht auf Schadenersatz beim Bergschaden und seine Eintragung im Grundbuch, in "Braunkohle" Band 41 (1942) S. 361

Reinicke, Gerhard und Dietrich	Anmerkung zum Urteil des BGH vom 3. Februar 1954 in NJW 1954 S. 1641
Reuss (May)-Grotefend (Wilhelm)-Dapprich (Gerhard)-Schlütter (Bodo v.)	Das Allgemeine Berggesetz, 11. Aufl., Köln-Berlin 1959
RGR Komm.	Das Bürgerliche Gesetzbuch, Kommentar herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern, 11. Aufl., Berlin 1959 und 1960
Siber, Heinrich	Grundriß des Deutschen bürgerlichen Rechts, Leipzig 1931
Soergel, Hans-Theodor	Bürgerliches Gesetzbuch, 9. Aufl., Stuttgart und Köln 1959
Schack, Friedrich	Der Aufopferungsanspruch, in Betr. Ber. 1956 S. 409
ders.	Der für Aufopferungsanspruch neben der Enteignungsentschädigung verbleibende Raum, in JZ 1956 S. 425
Schmidt, Rudolf	Der rechtswidrige Angriff bei Notwehr, in NJW 1960 S. 1706
ders.	Praktisch wichtige Auswirkungen der neuen Schuldtheorie im Zivilrecht, in NJW 1958 S. 488
Schönke- (Adolf) Schröder (Horst)	Strafgesetzbuch, 10. Aufl., München und Berlin 1961
Schomers, Wilhelm	Die rechtliche Natur und die Grenzen der Haftung des Bergwerksbesitzers aus § 148 ABG, Diss., Münster 1951
Schulte, Hans-Wilhelm	Eigentumsordnung und Bergschaden, in ZfB Band 91 (1950) S. 297
Schulte, Hans-Wilhelm	Über das Verhältnis von Bergbau und Grundbesitz nach dem Gesetzesvorschlag von Rudolf Isay, in Festschrift für Rudolf Isay, Köln 1956 S. 23
Schwab, Karl-Heinz	Anmerkung zum Urteil des BGH vom 6. Februar 1957 in NJW 1957 S. 869
Staudinger (Julius v.)	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 11. Aufl., Band 3, Berlin 1956
Tuhr, Andreas v.	Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Band I, Leipzig 1910

Venzmer, Kurt J.	Mitverursachung und Mitverschulden im Schadensersatzrecht, München und Berlin 1960
Voelkel, Carl	Grundzüge des Bergrechts unter besonderer Berücksichtigung des Bergrechts Preußens, 2. Aufl., Berlin und Leipzig 1924
Werner, Alfred	Zur Begrenzung des Einwandes der überholenden Kausalität, in NJW 1957 S. 1857
Westermann, Harry	Sachenrecht, 4. Aufl., Karlsruhe 1960
Westhoff, Wilhelm	Bergbau und Grundbesitz nach Preußischem Recht, Band 1, Berlin 1904 - Band 2, Berlin 1906
ders.	Zur Frage der solidarischen Haftbarkeit für Bergschäden, in ZfB Band 42 (1901) S. 421
Wickum, Günter	Der Bergschaden, Diss., Erlangen 1936
Wolff, Alfons	Über die sogenannte "Abfindung wegen Bergschäden" im Gebiete des Allgemeinen Landrechts und der Grundbuchgesetze vom 5. Mai 1872, in ZfB Band 30 (1889) S. 307
Wolff, Hans Julius	Verwaltungsrecht I, 4. Aufl., München und Berlin 1961
Wussow, Werner u. Hansjoachim	Das Unfallhaftpflichtrecht, 7. Aufl. Berlin-Köln 1961
Wussow, Werner	Zur Lehre von der Sozialadäquanz, in NJW 1958 S. 891

A b k ü r z u n g e n

ABG	= Allgemeines Berggesetz
Arch.z.P.	= Archiv für die zivilistische Praxis
B.Arb.G.	= Bundesarbeitsgericht
BAGE	= Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
Betr.Ber.	= Zeitschrift "Betriebsberater"
BGB	= Bürgerliches Gesetzbuch
BGG	= Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Bonner Grundgesetz)
BGH	= Bundesgerichtshof
BGHZ	= Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
B.Jagd.G.	= Bundesjagdgesetz
B.Verf.G.	= Bundesverfassungsgericht
B.Verf.G.E.	= Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
B.Verw.G.	= Bundesverwaltungsgericht
B.Verw.G.E.	= Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
DJ	= Zeitschrift "Deutsche Justiz"
DR	= Zeitschrift "Deutsches Recht"
EGBGB	= Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
Einl.ALR	= Einleitung zum Allgemeinen Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794
Fam.R.Z.	= Zeitschrift "Ehe und Familie im privaten und öffentlichen Recht"
Gew.O.	= Gewerbeordnung
Gr.Ziv.Sen.	= Großer Zivilsenat
Gruch.Beitr.	= Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begründet von Gruchot
HRR	= Höchstrichterliche Rechtsprechung
Jh.Jahrb.	= Jherings Jahrbücher
JW	= Juristische Wochenschrift
JZ	= Juristenzeitung
KG	= Kammergericht
MDR	= Monatsschrift für Deutsches Recht

NJW	= Neue Juristische Wochenschrift
OGHZ	= Entscheidungen des obersten Gerichtshofes für die britische Zone in Zivilsachen
OLG	= Oberlandesgericht
Pr.G.S.	= Preußische Gesetzsammlung
RdK	= Zeitschrift "Das Recht des Kraftfahrers"
RG	= Reichsgericht
RGZ	= Entscheidungen des Reichsgericht in Zivilsachen
StGB	= Strafgesetzbuch
StVG	= Straßenverkehrsgesetz
Verk.Rdsch.	= Zeitschrift "Verkehrsrechtliche Rundschau"
WRV	= Weimarer Reichsverfassung
ZfB	= Zeitschrift für Bergrecht

Das Thema.

Nach § 148 ABG ist der Bergwerksbesitzer verpflichtet, allen durch die Einwirkung seines Betriebes auf das Grundeigentum verursachten Schaden zu ersetzen. Da sich der Umfang dieses Schadens oft erst längere Zeit nach Beendigung des Mineralabbaus feststellen läßt, belastet die Ungewißheit über die Höhe des zu leistenden Ersatzes die wirtschaftliche Planung der Bergwerksunternehmen. Das gilt umso mehr, je stärker der Mineralabbau ausgeweitet und je weiter die Oberflächennutzung intensiviert wird.

Um das Risiko des Bergschadenersatzes rechtzeitig zu umreißen und nach Möglichkeit zu beschränken, ist der Bergbau bestrebt, mit den Grundeigentümern Vereinbarungen zu treffen, durch die gegen Zahlung einer Abfindung die Geltendmachung von Bergschadenansprüchen für die Zukunft ausgeschlossen wird. Eine solche pauschale Abgeltung zukünftiger Bergschadenansprüche, die häufig auch die Erledigung schon entstandener Ansprüche mitumfaßt, bezeichnet man als Bergschadenverzicht[1]. Unter diesen Begriff fällt aber auch eine bloße vergleichsweise Vereinbarung über bereits entstandene Schäden[2].

Ist auch die Zulässigkeit eines solchen Verzichts anerkannt, so bestehen doch hinsichtlich seiner Rechtsnatur, seiner dinglichen Sicherung durch Eintragung des Verzichts im Grundbuch und seiner materiellen Wirkung erhebliche Unklarheiten[3]. Das gilt insbesondere für die Frage, wie sich der Verzicht des Grundeigentümers bei einer Schadensverursachung durch mehrere Bergwerksbetriebe auf

---

1) Ein Bergschadenverzicht liegt auch vor, wenn ein Bergwerksbesitzer eigene Grundstücke veräussert unter der Bedingung, daß die Geltendmachung zukünftiger Bergschädenansprüche ausgeschlossen ist; vgl. Heinemann S.112
2) vgl. unten S.39
3) vgl. Barbrock "Der Verzicht auf den Bergschadenanspruch", Diss. Münster 1954

die gesamtschuldnerische Haftung der Bergwerksbesitzer nach § 149 ABG auswirkt[1].

Eine Lösung dieses Problems ist das eigentliche Anliegen der folgenden Untersuchungen. Sie läßt sich jedoch nur finden, wenn feststeht, wie weit ein Verzichtsvertrag auf den Anspruch aus § 148 ABG einwirkt. Das aber hängt wiederum ab von der Rechtsnatur des Bergschadenanspruchs.

Hieraus ergeben sich Aufbau und Umfang der Arbeit:

Der erste Abschnitt behandelt den Bergschadenanspruch des § 148 ABG, der zweite den Bergschadenverzicht. Der dritte Abschnitt schließlich hat die Wirkung des Verzichts auf die gesamtschuldnerische Haftung mehrerer Bergwerksbesitzer nach § 149 Abs.1 ABG und den Ausgleichsanspruch nach § 149 Abs.2 ABG zum Gegenstand.

---

1) vgl. Böddeker S. 28 ff

Abschnitt I

Der Bergschadenanspruch des § 148 ABG.

§ 1 Gegenstand und Umfang des Anspruchs.

Am Anfang aller Erörterungen über das Bergschadenrecht steht die Frage nach dem Gegenstand und dem Umfang des Bergschadenanspruchs. Sie ist auch von dem vorab zu beantworten, der sich mit dem Bergschadenverzicht und seiner Wirkung auf das bergrechtliche Gesamtschuldverhältnis beschäftigen will; bezieht sich doch der Verzicht gerade auf den Anspruch aus § 148 ABG und kann in seiner Bedeutung nur dann erkannt werden, wenn festgestellt ist, worauf sich der Anspruch richtet und wie weit er reicht.

Die Ersatzpflicht des Bergwerksbesitzers[1] aus § 148 ABG betrifft den Schaden, der durch die Einwirkung des Bergwerksbetriebes auf das Grundeigentum oder dessen Zubehörungen[2] entstanden ist. Schaden bedeutet dabei eine Minderung im Vermögen des Betroffenen[3].

Gegenstand des Bergschadenanspruchs ist somit die Vermögensminderung, die der Grundeigentümer[4] durch die Einwirkung eines Bergwerksbetriebes auf sein Grundstück oder dessen Zubehörungen erleidet[5]. Dabei ist eine bereits vorliegende, körperliche Beeinträchtigung nicht erforderlich; es genügt

---

1) Über die Person des Ersatzpflichtigen vgl. unten S.34
2) Zur Abgrenzung der Begriffe "Grundeigentum" und "Zubehörungen" in § 148 ABG vgl. Austermann S.15 ff; Heinemann S. 35 ff
3) Westhoff Bd.I S.94; Isay zu § 148 Anm.A I; Boldt zu § 148 Anm.1 a; Heinemann S.29
4) Über die Person des Anspruchsberechtigten vgl. unten S.35
5) Heinemann S. 29; Voelkel S.137; unklar Ebel zu § 148 Anm.5, der "Grundstücksschaden" im Gegensatz zu "Vermögensschaden" verlangt; ebenso Brassert-Gottschalk zu § 148 Anm.3

vielmehr, daß eine solche unmittelbar bevorsteht und hierdurch bereits eine Minderung des Grundstückswertes eingetreten ist[1], denn auch darin liegt eine durch den Bergwerksbetrieb verursachte[2], das Grundstück betreffende Vermögenseinbuße. Andererseits führt auch eine körperliche Einwirkung dann nicht zum Schadenersatz, wenn sie keine Vermögensnachteile beim Grundeigentümer verursacht hat[3].

Der zu ersetzende Schaden besteht in erster Linie in der Minderung des Gebrauchs- oder Tauschwertes des Grundstücks[4]. Er umfaßt daneben aber auch den mittelbaren Schaden, soweit er durch die Einwirkung des Bergwerksbetriebes verursacht ist[5].

§ 2 Grundlage und Entstehung des Anspruchs.

Neben dem Gegenstand und dem Umfang des Anspruchs ist für die Beurteilung des Verzichts auch die Feststellung seiner Grundlage und seines Entstehungszeitpunktes von Bedeutung. Letzteres gilt vor allem für die Unterscheidung zwischen dem Verzicht auf einen bereits entstandenen Anspruch und dem im voraus vereinbarten Verzicht.

Ersetzt wird nach § 148 ABG nur der Schaden, der durch die Einwirkung eines Bergwerksbetriebes auf das Grundeigentum oder dessen Zubehörungen verursacht ist. Grundlage des Bergschädenanspruchs ist danach allein die wirtschaftlich nachteilige Beeinflussung des Grundeigentums durch das Bestehen

---

1) Brassert-Gottschalk zu § 148 Anm.2; Heinemann S.41; Boldt zu § 148 Anm.1 a mit Zitaten aus der Rechtsprechung.
2) Über den Ursachenzusammenhang vgl. unten S.
3) Heinemann S.51; Brassert-Gottschalk zu § 148 Anm.2; Voelkel S.137; Kolbe S.14 und 47; Boldt in "Glückauf" Bd. 75 S.920 ff; ders. in Kommentar zu § 148 Anm.1 a mit Hinweisen auf die Rechtsprechung
4) Boldt zu § 148 Anm.1 a; Heinemann S. 51
5) Westhoff Bd.1 S.109; Daubenspeck S.17; Heinemann S.37,51; Holländer S.57 ff; Boldt zu §148 Anm.2 d mit zahlreichen Hinweisen auf die Rechtspr.; Voelkel S.137; Austermann S.12 f

eines Bergwerksbetriebes[1]; nicht dagegen eine einzelne Betriebshandlung[2]. Es ist deshalb unerheblich, ob der Schaden auf einer Betriebshandlung des jetzigen oder eines früheren Bergwerksbesitzers beruht[3]. Es ist weiter unerheblich, ob die schädigende Einwirkung von dem Untertagebetrieb, den Übertageanlagen oder den der Aufbereitung der gewonnenen Mineralien dienenden Einrichtungen ausgeht[4]; denn der "Betrieb des Bergwerks" i.S. von § 148 ABG kann nur verstanden werden als die Gesamtheit aller Anlagen, deren Errichtung und Erhaltung rechtlich auf dem Bergwerkseigentum beruht. Hierzu gehören nicht nur die der Aufsuchung und Gewinnung des Minerals dienenden Einrichtungen (§ 54 ABG) sondern nach § 58 ABG auch die zur Aufbereitung erforderlichen Anlagen.

Der Bergschadenanspruch ist entstanden, wenn ein Bergwerksbetrieb auf das Grundeigentum eingewirkt und dadurch einen Vermögensschaden des Grundeigentümers verursacht hat. Die drei Faktoren: Bergwerksbetrieb, Einwirkung auf das Grundeigentum und Vermögensschaden bilden eine Kausalreihe, die voll erfüllt sein muß, wenn sie einen Anspruch begründen soll. Das bedeutet, daß vor dem Eintritt eines Vermögensschadens beim Grundeigentümer ein Bergschadenanspruch nicht entsteht[5].

---

1) Westhoff Bd.1 S. 101; Daubenspeck S.5; RGZ 30/228 ff; ähnlich Brassert-Gottschalk zu § 148 Anm.7
2) Klostermann-Fürst-Thielmann S.408; Isay zu § 148 Anm. B I; BGH in NJW 58 S.1185
3) Heinemann S.26; Westhoff Bd.1 S.101; Müggenburg S.30
4) Heinemann S.32 ff; Ebel zu § 148 Anm.4; Reuss-Grotefend-Dapprich zu § 148 Anm.3; Boldt zu Anm.148 Anm.1 c; Brassert-Gottschalk zu § 148 Anm.4; RGZ 98/79 ff, 84; 139/29 ff, 33; 154/161, 162; a.A. Westhoff Bd.1 S.90; wohl auch Daubenspeck S.23
5) Westhoff Bd.1 S.102; Daubenspeck S. 5; Klostermann-Fürst-Thielmann S.409; RG in ZfB 77 (1936) S. 162 ff, 167

§ 3 Rechtsnatur des Bergschadenanspruchs.

Von besonderer Bedeutung für die Probleme des Bergschadenverzichts und seiner Wirkung auf das bergrechtliche Gesamtschuldverhältnis des §148 ABG ist die Entscheidung, welchem Rechtsgebiet der Bergschadenanspruch zuzuordnen ist oder welche Rechtsnatur der Bergschadenanspruch hat:

Nach der herrschenden Meinung enthält § 148 ABG einen Fall der Gefährdungshaftung[1]. Der Bergschadenanspruch gehört danach zum Kreis der schuldrechtlichen Schadenersatzansprüche[2].

Folgt man dieser Ansicht, so ist der Bergschadenverzicht ein zivilrechtlicher Vertrag über einen schuldrechtlichen Anspruch. Seine Wirkungen auf das Entstehen und den Fortbestand des Anspruchs selbst sowie dessen gesamtschuldnerische Bindung nach § 149 ABG richten sich allein nach den Grundsätzen des Schuldrechts, dessen Vorschriften ergänzend herangezogen werden können[3]. Bedenken können sich hier aber ergeben gegen die Zulässigkeit einer Verzichtsdienstbarkeit und ihrer Eintragung im Grundbuch[4].

Die Ausgestaltung des Bergschadenverzichts als Grunddienstbarkeit und seine Eintragung im Grundbuch bietet dem keine Schwierigkeit, der mit Barbrock im Bergschadenanspruch einen dinglichen An-

---

1) Arndt zu § 148 Anm.4; Ebel zu § 148 Anm.1; Isay zu § 148 Anm. B I; Klostermann-Fürst-Thielmann S.407; Müller-Erzbach S.341; BGH in NJW 58/1185

2) neben den zuvor Genannten Westhoff Bd.I S.43; Brassert-Gottschalk zu § 148 Anm.4; Daubenspeck S.4; Holländer S. 83; Gieseke in Festschrift f. Rudolf Isay S.41 - bezüglich des Inhalts des Anspruches ferner auch Wickum S.33; Heinemann S.26; Bartsch S.11 ff.

3) vgl. unten S.38 f

4) vgl. unten S.46 ff

spruch erblickt[1]. Er hat sich dafür auseinanderzusetzen mit der Frage, welche Vorschriften zur Ergänzung der §§ 148 ff ABG herangezogen werden können:
Erfolgt die Bestimmung der Ersatzleistung nach §§ 249 BGB? Kann man auf einen dinglichen Anspruch im voraus verzichten? Welchen Grundsätzen folgt die Gesamthaftung bei dinglichen Ansprüchen?

Völlige Unklarheit über Wesen und Wirkung eines Bergschadenverzichts entsteht schließlich, wenn man mit Schulte[2] und Schomers[3] den Bergschadenanspruch nicht dem Zivilrecht sondern dem öffentlichen Recht zuordnet und auf ihn die Grundsätze der öffentlichrechtlichen Entschädigung bei Enteignung und Aufopferung anwendet:
Kann der Berechtigte auf einen öffentlichrechtlichen Ersatzanspruch überhaupt verzichten und kann ein solcher Verzicht auch im voraus vereinbart werden? Ist ein solcher Vertrag zivilrechtlicher oder öffentlichrechtlicher Natur? Können gegebenenfalls zwei Privatpersonen einen öffentlichrechtlichen Vertrag schließen? Welchen Grundsätzen soll eine öffentlichrechtliche Gesamthaftung unterliegen?

Die hier aufgezeigte Verschiedenheit in der rechtlichen Problematik macht eine genaue Bestimmung der Rechtsnatur des Bergschadenanspruchs unerläßlich.

---

1) vgl. Barbrock S.14 - ebenso Heertz S.35 u. 50 - Wickum (S.26 u. 33) dagegen unterscheidet zwischen Ursprung und Inhalt des Anspruchs. Nach ihm ist der Bergschadenanspruch seinem Ursprung nach dinglicher, seinem Inhalt nach schuldrechtlicher Natur. Ebenso Heinemann S.26; Bartsch S.11 ff. - Kremer (Diss. S.84 und in NJW 58/1765 ff, 1766) bezeichnet den Anspruch als "subjektiv dinglich".
2) Schulte in ZfB 91 S.297 ff (310, 313, 320); ders. in Festschrift für Rudolf Isay S.23 ff.
3) Schomers S. 44 ff (Aufopferung), S.59 ff (Enteignung).

1. Der Bergschadenanspruch und die öffentlich-rechtliche Entschädigung.

Schulte und Schomers stellen den Bergschadenanspruch dem Aufopferungsanspruch und dem Anspruch auf Enteignungsentschädigung gleich, sehen in ihm also einen Fall der öffentlichrechtlichen Entschädigung[1].
Das Bergrecht, so meint Schomers, gehöre nicht dem Zivilrecht an sondern sei ein "ius singulare"[2]. Eine Auslegung des Bergschadenrechts nach zivilrechtlichen Grundsätzen oder seine Ergänzung durch zivilrechtliche Vorschriften sei deshalb nicht ohne weiteres möglich; vielmehr müsse man im ganzen Rechtssystem nach vergleichbaren Ansprüchen suchen. Solche vergleichbaren Ansprüche enthalte das Zivilrecht nicht, denn es kenne im Gegensatz zum Bergschadenrecht nur eine kausal begrenzte Haftung, nicht dagegen eine gegenständlich begrenzte, wie sie § 148 ABG enthalte[3]. Vor allem aber sei die Interessenlage beim Bergschadenanspruch von der aller zivilrechtlichen Ansprüche verschieden. Die gleiche Interessenlage finde sich dagegen beim Aufopferungsanspruch und beim Anspruch auf Enteignungsentschädigung[4]. Deshalb müsse man den Bergschadenanspruch in das System der öffentlichrechtlichen Entschädigung einordnen. Dabei sei die Vorstellung des Gesetzgebers unbeachtlich, denn man müsse ein Gesetz jeweils nach den gegenwärtig geltenden Grundsätzen auslegen[5][6]. Auch auf die "Form des Verfahrens" komme es nicht an; maßgebend sei vielmehr die Art der Haftung. Diese sei aber bei der Bergschadenhaftung und der Haftung auf öffentlichrechtliche Entschädigung wesensgleich, weil in beiden Fällen das Interesse der Allgemeinheit den Vorzug vor dem Interesse des

---

1) vgl. oben S.7 Anm. 2 u. 3
2) Schomers S.31
3) ders. S. 86
4) ders. S. 59
5) ders. S. 58
6) zur Auslegung von Gesetzen vgl. B.Verf.G. in NJW 58/1227 - Herreiner in NJW 59/225 ff und die dort angeführte weitere Rechtsprechung.

einzelnen genieße[1].

Diese Gründe überzeugen nicht.
Es trifft wohl zu, daß das Bergrecht als Ganzes nicht dem einen oder anderen Rechtsgebiet zugeordnet werden kann: strafrechtliche Bestimmungen stehen hier neben Vorschriften über staatliche Bergaufsicht, den Bestimmungen über das Bergwerkseigentum folgen arbeitsrechtliche und gesellschaftsrechtliche Vorschriften. Für das Bergwerkseigentum verweist jedoch § 50 Abs.2 ABG ausdrücklich auf das bürgerliche Recht, sieht also im Bergwerkseigentum nur eine Form des zivilrechtlichen Eigentums[2]. Danach erscheint es unmöglich, die Folgen einer Kollision zwischen Grundeigentum und Bergwerkseigentum den Grundsätzen der öffentlich-rechtlichen Entschädigung zu unterstellen.

Unzutreffend ist auch die Behauptung, § 148 ABG beschränke die Haftung des Ersatzpflichtigen gegenständlich, während die zivilrechtlichen Haftungstatbestände nur eine kausale Haftungsbeschränkung enthalten.
Wenn § 148 ABG nur eine Ersatzpflicht für den "dem Grundeigentum oder dessen Zubehörungen" zugefügten Schaden begründet, so wird damit das Objekt des besonderen bergrechtlichen Schutzes beschränkt. Eine ähnliche Beschränkung des Schutzobjektes findet sich in den §§ 1 und 1 a des Reichshaftpflichtgesetzes vom 7. Juni 1871, in § 1 des Sachschädenhaftpflichtgesetzes vom 29. April 1940 und sogar in § 823 Abs. 1 BGB. Neben der Beschränkung des Schutzobjektes begrenzt auch § 148 ABG die Haftung kausal, indem das Gesetz eine Zufügung des Schadens "durch den Betrieb des Bergwerks" fordert. Der Anspruch aus § 148 ABG weicht also insofern nicht von zivilrechtlichen Schadenersatzansprüchen ab.

Schließlich hält auch das Argument, Bergschadenanspruch und Anspruch auf öffentlichrechtliche

1) Schomers S. 59
2) so auch Schulte in ZfB 91 S. 306

Entschädigung seien wesensgleich, einer genauen Prüfung nicht stand.
Schomers erkennt selbst, daß im Gegensatz zur Enteignung bei der Beschädigung des Grundeigentums durch den Bergbau kein Staatshoheitsakt dem Grundeigentümer einen genau bestimmten Vermögensgegenstand fortnimmt und auf den Bergwerksbesitzer überträgt, er sieht hierin aber nur einen Unterschied in der Form des Verfahrens, der das Wesen des Anspruchs nicht berührt[1].

Das Wesen oder die Rechtsnatur eines Anspruchs ergibt sich einerseits aus dem Entstehungstatbestand, andererseits aus seiner Zielrichtung, seinem Zweck oder seiner Tendenz[2]. Worin liegen nun Entstehungstatbestand und Tendenz der öffentlichrechtlichen Entschädigungsansprüche?

Beim Inkrafttreten des ABG und in den ersten Jahrzehnten seiner Geltungsdauer kannte das öffentliche Recht nur eine Entschädigung für Enteignungseingriffe als Akte hoheitlicher Eigentumsbeschaffung und eine Entschädigung für die Aufgabe von Vermögenswerten bei öffentlichem Notstand (Aufopferung)[3].
Mit diesen beiden Anspruchsarten ist der Bergschadenanspruch zweifellos nicht vergleichbar.[4].

Im Laufe der Zeit änderte sich die Staatsauffassung und damit auch das Verhältnis vom Staat zu seinen Bürgern. Die Eingriffe der Hoheitsgewalt in die private Rechtssphäre des Bürgers wurden zahlreicher und führten zu einer Ausweitung der öffentlichrechtlichen Entschädigung. So kam es zur Eigentumsgarantie des Art. 153 WRV, an den das neue, auch heute noch in der Entwicklung befindliche System

---

1) Schomers S. 61
2) vgl. ausführlich unten S.25 ff
3) zur geschichtlichen Entwicklung vgl. Forsthoff S.279 ff mit eingehenden Nachweisen; BGHZ 6/270, 276
4) das gibt auch Schomers (S.55) zu.

der öffentlichrechtlichen Entschädigung an - knüpft[1].

Zur Zeit können folgende Grundsätze als herrschend gelten:

a) Ein Aufopferungsanspruch wird gewährt bei hoheitlichen Eingriffen in nicht vermögenswerte Rechtsgüter des einzelnen Bürgers[2]. Wesentliche Anwendungsgebiete sind der Impfschaden[3] und der Schaden aus zwangsweiser Heilbehandlung[4]. Seine Grundlage erblickt man in den §§ 74, 75 Einl. ALR, deren Grundsatz gewohnheitsrechtlich im ganzen Bundesgebiet gelten soll[5].

Für den Aufopferungsanspruch ist es unerheblich, ob der schädigende Hoheitsakt rechtmäßig oder rechtswidrig vorgenommen wurde und der Schaden schuldlos oder schuldhaft verursacht ist[6].

b) Dem Aufopferungsanspruch steht der Anspruch auf Enteignungsentschädigung gegenüber[7]. Er ist heute verankert in Art.14 BGG und wird gewährt, wenn ein hoheitlicher Akt der Staatsgewalt sich gegen vermögenswerte Rechtsgüter eines einzelnen richtet[8]. Im Ge-

---

1) Forsthoff S.289 ff; Wolff S.336,370 ff, insbes. die Gegenüberstellung S.372 - ferner die Zusammenstellung der Rechtsprechung bei Janssen in NJW 56/1821 und Lieberwirth in NJW 59/796 ff
2) Wolff S.372; BGH in BGHZ 13/88 ff, 90
3) BGHZ 9/83,85; BGH in NJW 57/1148; 60/379 - Ab 1.1.1962 geregelt durch §§ 51 ff Bundesseuchengesetz. - Küper (NJW 61/2045 ff,2046) bezeichnet diese Vorschriften als "einen gesetzlich geregelten Anwendungsfall des Aufopferungsanspruchs".
4) BGH in NJW 57/1923; weiter Lieberwirt in NJW 59 S.796 ff
5) Forsthoff S.310 ff; Wolff S.336; BGHZ 6/270,275; 9/83,85; 11/248,249; 13/88, 91
6) Wolff S.372; Janssen in NJW 56/1823 mit Hinweisen auf die Rechtspr.
7) gelegentlich wird die Enteignung als Sonderfall der Aufopferung bezeichnet; vgl. BGHZ 9/83,90; 13/88,91
8) zum Begriff des Eigentums i.S. d.Art. 14 BGG vgl. BGH, Gr.Ziv.Sen. in BGHZ 6/270, 278 f; B.Verf.G.E. 4/7,17 = NJW 55/1268; Forsthoff in NJW 55/1249 ff

gensatz zum Aufopferungsanspruch setzt er einen rechtmäßigen Eingriff voraus[1], der entweder durch Gesetz unmittelbar oder durch Verwaltungsakt auf Grund eines Gesetzes[2] erfolgt, das das Maß der Entschädigung regelt[3][4].

c) Erfolgt der hoheitliche Eingriff in vermögenswerte Rechte eines einzelnen, ohne daß die hierfür durch Art.14 BGG vorgeschriebenen Voraussetzungen erfüllt sind, so ist er rechtswidrig[5]. Der Betroffene hat hier einen Entschädigungsanspruch wegen enteignungsgleichen Eingriffs[6].
Dieser Anspruch ist wie der Aufopferungsanspruch aus dem Rechtsgedanken der §§ 74, 75 Einl. ALR entwickelt[7], richtet sich aber nach Enteignungsgrundsätzen[8]. Er ist immer - aber auch nur - dann gegeben, wenn der Eingriff, wäre er rechtmäßig, nach Inhalt und Wirkung eine Enteignung darstellen würde[9]

Alle drei Ansprüche haben als gemeinsame Voraussetzungen:

sie erfordern einen Eingriff der Staatsgewalt in die geschützte Rechtssphäre des einzelnen Bürgers[10] und ein dadurch verursachtes, den Betroffenen ungleich be-

---

1) BGHZ 6/270,289; 13/81
2) v.Mangoldt-Klein zu Art.14 Anm.VII 7
3) Wolff S.349 B.Verf.G.E. 4/219 = NJW 55/1268
4) weitere Hinweise auf Lit.u.Rechtspr. zur Enteignung bei Diester in NJW 54/1140
5) B.Verf.G.E. 4/219
6) Wolff S.370; Forsthoff S.310; Hamann zu Art.14 Anm.B 7; BGHZ 6/270,289; 7/296,297; 13/81; 13/88, 90
7) BGHZ 13/81; 13,88, 90
8) Wolff S.370; Forsthoff S.310: "Der enteignungsgleiche Eingriff in der Gleichstellung mit der Enteignung ist zum festen Bestandteil des erweiterten Enteignungsrechts geworden". BGHZ 6/270, 289 für schuldlos rechtswidrige Eingriffe; ausgedehnt auf schuldhafte Eingriffe durch BGHZ 7/296, 297; 13/88, 92 f; 23/157,161
9) BGH in NJW 59/1272 ff; 60/1149
10) Forsthoff S. 297

lastendes Sonderopfer[1)2)].
Der Anspruch geht nicht auf Ersatz des Schadens in Natur sondern nur auf Wertausgleich[3)] und richtet sich gegen den Begünstigten[4)].

Wenn auch diese Grundsätze im einzelnen nicht unbestritten sind[5)], so können sie doch - vor allem in der Rechtsprechung - als herrschend bezeichnet werden.

Danach ergibt sich für das Wesen der öffentlichrechtlichen Entschädigung:
Der Entstehungstatbestand aller hierher gehörenden Ansprüche ist ein Eingriff von hoher Hand in die private Rechtssphäre des einzelnen Bürgers, die diesem im Verhältnis zu seinen Mitbürgern ein besonderes Opfer auferlegt. Die Tendenz der öffentlichrechtlichen Entschädigung besteht in dem Ausgleich der durch solche Hoheitsakte der rechtlich übergeordneten Staatsgewalt verursachten Nachteile, gegen die sich der einzelne nicht oder nicht erfolgreich wehren kann.

Das Wesen der öffentlichrechtlichen Entschädigung ist danach nicht, wie Schomers meint, bestimmt durch die Interessenabwägung zwischen dem Wohl der Allgemeinheit und den Interessen des einzelnen sondern durch den Ausgleich von Nachteilen, die die rechtlich übergeordnete Staatsgewalt dem einzelnen zufügt und die der einzelne gerade wegen der

---

1) Forsthoff S.297; Wolff S.332 ff u. 345 f; BGH in NJW 56/263
2) so die herrschende Einzelakttheorie: BGHZ 6/270, 280 unter Ablehnung der Schutzwürdigkeits- oder Zumutbarkeitstheorie. Über die einzelnen Theorien vgl. die Zusammenstellung bei Wolff S.347
3) BGH in NJW 56/263; BGHZ 9/209 ff; 14/363 ff
4) BGHZ 13/395, 398 - zur Person des "Begünstigten" bei enteignungsgleichem Eingriff vgl. Janssen in NJW 56/1821 mit weiteren Hinweisen.
5) Schack in JZ 56/425 ff; ders. in Betr.Ber. 56/409 ff und die dort Zit.

fehlenden rechtlichen Gleichordnung nicht erfolgreich abwehren kann[1].

Hiermit ist der Bergschadenanspruch nicht vergleichbar:
Der Aufopferungsanspruch kommt für einen solchen Vergleich schon deshalb nicht in Betracht, weil er nur bei Eingriffen in nicht vermögenswerte Rechtsgüter gewährt wird, der Anspruch des § 148 ABG aber gerade den Ersatz von Vermögensschäden zum Gegenstand hat.

Der Entschädigungsanspruch wegen enteignungsgleichen Eingriffs scheidet als Vergleichsobjekt ebenfalls aus, weil ein solcher einen rechtswidrigen Eingriff in vermögenswerte Rechtsgüter voraussetzt; die Beschädigung des Grundeigentums durch den Bergbau ist aber nicht rechtswidrig[2].

Der Bergschadenanspruch könnte demmach nur dem echten Enteignungsentschädigungsanspruch vergleichbar sein. Das setzte aber voraus, daß die Umstände, die den Bergschadenanspruch entstehen lassen - anspruchsbegründender Tatbestand -, dem Tatbestand einer Enteignung im Sinne des Art. 14 BGG entsprechen. Es müßte also ein Eingriff der staatlichen Hoheitsgewalt[3] vorliegen und hierdurch dem betroffenen Grundeigentümer ein besonderes Opfer auferlegt werden[4]. Diese Voraussetzungen liegen aber nicht vor.

Sieht man mit der herrschenden Meinung entsprechend dem Wortlaut des § 148 ABG den anspruchsbegründenden Tatbestand in der Beschädigung des Grundeigentums[5], so fehlt es an einem Ent-

---

1) BGH, Gr. Ziv. Sen. in BGHZ 13/88, 92 f; 6/270 280; B.Verw.G.E. 5/143 = NJW 57/1534 - offengelassen von B.Verf.G. in NJW 60/2091
2) Heinemann S. 27; Isay zu § 148 Anm. B I; ausführlich hierüber unten S.
3) vgl. oben S.12
4) vgl. oben S.13 und dort Anm.1 u. 2
5) Brassert-Gottschalk zu § 48 Anm.1; Boldt zu § 148 Anm.1; Daubenspeck S. 5

eignungseingriff, d.h. an einem Akt staatlicher Hoheitsgewalt[1], durch den der Träger dieser Gewalt bewußt und gewollt[2] auf private Vermögensrechte nachteilig einwirkt:
Der Bergbau wird in der Regel von natürlichen oder juristischen Personen des Privatrechts betrieben. Er hat seine Grundlage im Bergwerkseigentum, das vom Gesetz als privates Eigentum angesehen wird (§ 50 ABG). Geschieht aber die Einwirkung auf das Grundeigentum auf Grund eines Privatrechts durch eine Privatperson, so kann von einem hoheitlichen Eingriff nicht gesprochen werden; denn weder ist die Privatperson Träger staatlicher Hoheitsgewalt, noch beruht die Einwirkung auf einem hoheitlichen Gewaltverhältnis gegenüber dem Grundeigentümer.

Darüberhinaus ist die Beschädigung des Grundeigentums durch den Bergbau auch kein bewußter und gewollter Eingriff. Erfolgt nämlich die Einwirkung bewußt und gewollt, - also planmäßig -, so handelt es sich gerade nicht um eine nach §148 ABG ersatzpflichtige Beschädigung, sondern um eine Benutzung des Grundeigentums i.S. von § 135 ABG[3].

Zum gleichen Ergebnis muß man kommen, will man in den haftungsbegründenden Tatbestand die "Genehmigung des Betriebsplanes" (§ 67 ABG) einbeziehen:
Die sogenannte "Genehmigung des Betriebsplanes" erfolgt zwar durch die Bergbehörde, sie ist jedoch kein staatlicher Hoheitsakt[4]. Eine ausdrückliche Genehmigung liegt nicht vor. Der Bergwerksbesitzer ist lediglich gezwungen, durch die Vorlage des Betriebsplanes der Bergbehörde Art und Umfang des geplanten Abbaus vorher offenzulegen, damit diese gegebenenfalls zur Wahrung übergeordneter Interessen

---

1) RGZ 124 Anhang S.19, 33; BGHZ 12/52,56; 13/88, 92 f
2) "Eingriff ist nur, was eingreifen soll, nicht was zufällig geschieht." vgl. BGHZ 12/52, 57; Forsthoff S.304, 315
3) Rademacher in Braunkohle 41/361; Heinemann S.31; Boldt zu § 135 Anm.1
4) Gieseke in Festschrift für Rudolf Isay S.47

Einspruch erheben kann. Stehen solche Interessen nicht entgegen, so muß die Behörde nach aussen untätig bleiben. In diesem Verhalten läßt sich auch keine stillschweigende Genehmigung erblicken[1]. Eine solche würde nämlich voraussetzen, daß ihre Erteilung als Staatshoheitsakt vom Gesetzgeber überhaupt vorgesehen ist. Die Nichterhebung oder das Fallenlassen eines möglichen Einspruchs reicht dagegen nicht aus, um dem Untätigbleiben der Behörde den Charakter einer stillschweigenden Genehmigung - also eines Staatshoheitsaktes - zu geben. Darüberhinaus erstreckt sich die Genehmigung des Betriebsplanes nach § 67 Abs.3 ABG auch nur auf die in § 196 ABG genannten bergpolizeilichen Gesichtspunkte, die Interessen des Grundeigentümers dagegen werden nicht berücksichtigt[2].

Die "Genehmigung des Betriebsplanes" richtet sich also nicht gegen den Grundeigentümer und ist deshalb auch nicht geeignet, den hoheitlichen Charakter der Beschädigung eines Grundstücks durch den Bergwerksbetrieb zu begründen[3].

Ein staatlicher Hoheitsakt ist dagegen die Verleihung des Bergwerkseigentums, denn durch sie wird ein bisher nicht bestehendes dingliches Recht geschaffen (§ 50 ABG) und dem Muter zugeordnet (§ 22 ABG). Dieser Hoheitsakt hat nach heutiger Rechtsauffassung auch Enteignungscharakter, denn er greift nicht nur unbedeutend in das Grundeigentum ein. Gegenstand der Verleihung ist zwar nur das Aufsuchungs- und Gewinnungsrecht an dem in der Verleihungsurkunde bezeichneten Mineral (§ 54 ABG)[4]. Dieses Recht steht dem Eigentümer der Grundstücke, in denen sich das Mineral findet, mindestens seit

---

1) a.A. Boldt zu § 68 Anm.1
2) Boldt zu § 67 Anm.4 und zu § 196 Anm. 4 e
3) Enteignung setzt nämlich einen unmittelbaren Eingriff voraus; vgl. BGH in NJW 57/633 Nr.5
4) Boldt zu § 50 Anm.2

Erlaß des Berggesetzes nicht zu (§ 1 ABG). Insofern wird das Grundeigentum deshalb von der Verleihung nicht betroffen. Das Bergwerkseigentum gibt dem Eigentümer aber gleichzeitig die Befugnis zur Einwirkung auf das Grundeigentum. Die Ausübung des verliehenen Rechts - das Aufsuchen und Gewinnen des verliehenen Minerals - ist nämlich ohne Einwirkung auf das Grundeigentum nicht möglich. Daraus folgt, daß alle Einwirkungen, die durch die nach dem jeweiligen Stand der Technik ordnungsmäßige Mineralgewinnung hervorgerufen werden, nicht rechtswidrig sind[1] und deshalb vom Grundeigentümer nicht über § 1004 BGB abgewehrt werden können, denn § 1004 BGB setzt eine rechtswidrige Eigentumsstörung voraus[2]. Das Gesetz gibt dem Bergwerkseigentümer zwar nicht ausdrücklich das Recht, auf fremdes Grundeigentum nachteilig einzuwirken[3]; die Verleihung macht aber alle Handlungen des Bergwerkseigentümers, die auf ordnungsmäßige Gewinnung des Minerals gerichtet sind, ohne Rücksicht auf ihre Folgen für das Grundeigentum rechtmäßig. Insofern läßt sich wohl von einem Recht des Bergwerkseigentümers zur Einwirkung auf das Grundeigentum sprechen, dem der Grundeigentümer nicht mehr mit dem Abwehranspruch aus § 1004 BGB entgegentreten kann[4].

Dem Grundeigentümer ist also der ihm bis dahin gegen Einwirkungen durch unrechtmäßigen Bergbau zustehende Anspruch aus § 1004 BGB entzogen und dem Bergwerkseigentümer ein Recht zur Einwirkung verliehen. Diese Wirkung der Verleihung ist für den Bergwerkseigentümer so wichtig - weil er ohne sie sein Bergwerkseigentum nicht nutzen könnte - und für den Grundeigentümer so einschneidend - weil sie die Nutzung seines Eigentums beschränkt und möglicherweise für geraume Zeit ganz ausschließt -, daß man in ihr nicht nur eine mittelbare Folge der

---

1) Westhoff Bd.1 S.11; Holländer S. 27
2) Westermann S.185; Staudinger-Berg zu § 1004 Randn. 13
3) so auch Schomers S. 38
4) Barbrock S.14; Böddeker S.14; Schomers S.38; Schulte in ZfB 91 S.304; RGZ 139/29,35

Verleihung sehen kann sondern sie zu deren Inhalt zählen muß[1]. Damit ist der Enteignungscharakter der Verleihung erwiesen.

Mit der Feststellung, daß die Verleihung von Bergwerkseigentum einen Enteignungseingriff in das Grundeigentum beinhaltet, ist jedoch der Anspruch aus § 148 ABG nicht als öffentlichrechtlicher Anspruch auf Enteignungsentschädigung bestimmt.

Mit der Verleihung selbst wird dem Grundeigentümer der Anspruch aus § 1004 BGB entzogen. Damit ist der Enteignungseingriff abgeschlossen und der Umfang seiner Wirkung bestimmt. Der Anspruch auf Enteignungsentschädigung muß sich demnach an die Verleihung selbst knüpfen. Dabei ist zu beachten, daß gerade nach heutiger Auffassung die Enteignungsentschädigung nicht notwendig in einer Geldleistung bestehen muß[2]. Bei der Verleihung von Bergwerkseigentum hat nun die Enteignung beim Grundeigentümer lediglich den Entzug seines Anspruchs aus §1004 BGB zum Gegenstand. Dafür gewährt ihm § 148 ABG einen Ersatzanspruch, der gegenüber § 1004 BGB keine strengeren Voraussetzungen hat und die durch den Verlust des Abwehranspruches möglichen wirtschaftlichen Nachteile voll ausgleicht.
In der Zuerkennung des Bergschadenanspruchs muß man danach die Entschädigung des Grundeigentümers für den in der Verleihung von Bergwerkseigentum liegenden Enteignungseingriff in das Grundeigentum erblicken. Über die Rechtsnatur des Bergschadenanspruchs selbst ist damit nichts gesagt. Da jedoch der entzogene Anspruch aus § 1004 BGB ein zivilrechtlicher Anspruch ist, kann es nur sinnvoll sein, wenn an seine Stelle wiederum ein zivilrechtlicher Ersatzanspruch tritt.

---

1) Die Belastung mit mittelbaren Folgen eines Hoheitsaktes würde keinen Enteignungseingriff darstellen: BGH in NJW 57/633
2) v. Mangoldt-Klein zu Art. 14 Anm. VII 9 a mit weiteren Hinweisen

2. Der Bergschadenanspruch als zivilrechtlicher Aufopferungsanspruch.

Die Anwendung der Grundsätze öffentlichrechtlicher Entschädigung auf den Ersatzanspruch aus § 148 ABG wird von Schulte und Schomers unter anderem damit begründet, daß der Bergschadenanspruch einen Ersatz für den dem Grundeigentümer versagten Unterlassungsanspruch aus § 1004 BGB darstellt[1].
Für die Fälle, in denen durch besondere gesetzliche Bestimmung der Abwehranspruch des Eigentümers aus § 1004 BGB gegen Eingriffe in sein Eigentum ausgeschlossen ist, das Gesetz aber keinen Ersatzanspruch hierfür gewährt, hat die Rechtsprechung des Reichsgerichts im Anschluß an den in §§ 74, 75 Einl. ALR, 904 BGB, 26 Gew.O. enthaltenen Rechtsgedanken den sogenannten unechten oder zivilrechtlichen Aufopferungsanspruch entwickelt[2].

Gehört auch der Bergschadenanspruch des § 148 ABG in diese Reihe? Kann man auch ihn als zivilrechtlichen Aufopferungsanspruch bezeichnen?

Der echte Aufopferungsanspruch der §§ 74, 75 Einl. ALR gehört dem öffentlichen Recht an und dient dem Ausgleich von Nachteilen, die dem einzelnen durch Eingriffe von hoher Hand erwachsen und die dieser wegen der ihm fehlenden rechtlichen Gleichordnung nicht abwehren kann[3].
Der Anspruch aus § 904 BGB ist ein zivilrechtlicher Ersatzanspruch und bietet dem Eigentümer einen Ausgleich für Nachteile, die durch Eingriffe zur Beseitigung einer Notlage entstehen und für die die Rechtsordnung dem Eigentümer ausdrücklich eine Duldungspflicht auferlegt hat.

---

1) Schulte in Festschr. f. Rudolf Isay S. 34; Schomers S. 38; weiter auch Heinemann S. 26 und Barbrock S. 14, die hieraus jedoch andere Folgerungen ziehen.
2) RGZ 58/130,134 f; 63/374,376; 97/290,291; 122/134, 137; 159/129,135 f - zum zivilrechtlichen Aufopferungsanspruch vgl. auch BGHZ 16/366,369 f u. OLG Oldenburg in NJW 58/1096; Wolff S.337; Hubmann in JZ 58/488 ff
3) s.o. S.13 f

Der Anspruch aus § 26 Gew.O. ist ein Ersatzanspruch für Schäden, die durch die Einwirkung eines staatlich genehmigten Gewerbebetriebes auf ein Grundstück entstehen und die der Grundeigentümer wegen § 26 Gew.O. nicht mit dem Anspruch aus § 1004 BGB abwehren kann. Eine Besonderheit dieses Anspruchs liegt darin, daß die Duldungspflicht des Grundeigentümers gegenüber der Einwirkung des Gewerbebetriebes durch eine staatliche Genehmigung begründet wird und daß in dem Genehmigungsverfahren nach §§ 16 ff Gew.O. die privaten Interessen der benachbarten Grundeigentümer berücksichtigt werden[1]. Dadurch rückt der Anspruch aus § 26 Gew.O. in die Nähe des Anspruchs auf Enteignungsentschädigung[2]. Da aber die entschädigungspflichtige Einwirkung selbst nicht durch Staatshoheitsakt sondern durch die Auswirkung eines privaten Rechts - nämlich des Gewerbebetriebes - erfolgt, wird auch der Ersatzanspruch aus § 26 Gew.O. als zivilrechtlicher Anspruch angesehen[3].

Der Bergschadenanspruch aus § 148 ABG schließlich ist ein Ersatzanspruch des Grundeigentümers für alle Schäden, die durch die Einwirkung eines rechtmäßig betriebenen Bergwerks auf das Grundstück entstehen und wegen der Rechtmäßigkeit ihrer Verursachung nicht über § 1004 BGB abgewehrt werden können[4].

Allen diesen Ansprüchen ist der Gedanke gemeinsam, daß Nachteile, die einem Eigentümer durch den Verlust des Abwehranspruchs aus § 1004 BGB entstehen, ersetzt werden sollen. Als Ersatzansprüche für § 1004 BGB sind sie deshalb auch nicht an die Voraussetzungen der §§ 823 ff BGB gebunden.

Hiernach steht einer Bezeichnung des Bergschaden-

---

1) Landmann-Rohmer zu § 17 Anm.5
2) ders. zu § 26 Anm.5
3) ders. zu § 26 Anm.1; RG in JW 1918/86
4) s.o. S.17

anspruchs als "zivilrechtlicher Aufopferungsanspruch" kein rechtliches Bedenken entgegen. Für die Rechtsnatur des Anspruchs ist jedoch damit außer der Feststellung, daß es sich um einen zivilrechtlichen Anspruchs handelt, nichts gewonnen. Erst recht gibt eine solche Bezeichnung keinen Hinweis auf den Umfang des Anspruchs. Dieser bestimmt sich vielmehr allein nach dem Gesetz, das in § 148 ABG vollständigen Ersatz des entstandenen Schadens vorschreibt.

Da an die Bezeichnung des Bergschadenanspruchs als zivilrechtlicher Aufopferungsanspruch keine besonderen rechtlichen Folgen geknüpft werden können, der Begriff der Aufopferung aber dazu verleitet, den Umfang des Anspruchs fälschlich nach den Grundsätzen der öffentlichrechtlichen Entschädigung zu bemessen, sollte auf eine Verwendung dieser Bezeichnung für den Anspruch aus § 148 ABG verzichtet werden.

3. Der Bergschadenanspruch als dinglicher Ersatzanspruch.

Wie Schulte und Schomers, so geht auch Barbrock von dem Gedanken aus, daß der Bergschadenanspruch dem Grundeigentümer als Ersatz für den ihm entzogenen Anspruch aus § 1004 BGB dient[1]. Daraus schließt er jedoch auf die dingliche Natur des Anspruchs aus § 148 ABG, denn als Ersatzanspruch müsse er die gleiche Natur haben wie der Anspruch aus § 1004 BGB, an dessen Stelle er trete[2]; dieser sei aber ein dinglicher Anspruch.

Zur weiteren Begründung seiner Ansicht vergleicht Barbrock den Bergschadenanspruch auch mit den Ansprüchen aus §§ 912 und 917 BGB[3]: er meint, §148 ABG

1) Barbrock S.13 f
2) ders. S.14 - ebenso Heertz S.35 f u.50
3) Barbrock S.14 - einen solchen Vergleich stellen auch an: Wickum S.24 u. Ennecc.-Wolff-Raiser § 97 IV

wie auch §§ 912 und 917 BGB enthielten Ersatzansprüche für dem Grundeigentum innewohnende Beschränkungen. Diese Ansprüche gehörten deshalb zum Inhalt des Grundeigentums und seien dinglicher Natur.

Keiner dieser Gründe erscheint im Ergebnis zutreffend.
Der Bergschadenanspruch ist zwar ein von der Rechtsordnung geschaffener Ersatz für den dem Grundeigentümer durch die Verleihung des Bergwerkseigentums entzogenen Anspruch aus § 1004 BGB[1]; daraus folgt jedoch keineswegs, daß der Gesetzgeber ihm auch die gleiche Rechtsnatur verliehen hat, wie sie der Ersatzanspruch besitzt, an dessen Stelle er tritt. Die gegenteilige Folgerung Barbrocks erscheint schon deshalb wenig überzeugend, weil die heute noch geltende gesetzliche Regelung des Bergschadenrechts bereits aus dem Jahr 1865 stammt und damit erheblich älter ist als die Systematik des BGB.

Darüberhinaus gilt der Abwehranspruch des § 1004 BGB als Unterlassungsanspruch nur bis zur Beendigung der störenden Einwirkung[2]. Danach "tritt an die Stelle" des Abwehranspruchs aus § 1004 BGB ein Schadenersatzanspruch aus § 823 BGB[3], der zweifellos als obligatorischer Anspruch gelten muß. Die Folgerung Barbrocks trifft für diesen Fall also nicht zu, sie kann folglich auch für § 148 ABG nicht ohne weiteres überzeugen.

Auch der Hinweis auf die Ansprüche der §§ 912 und 917 BGB vermag die Auffassung Barbrocks im Ergebnis nicht zu begründen.
Ein Vergleich des Anspruchs aus § 148 ABG mit den

---

1) s.o. S. 18
2) Palandt-Hoche zu § 1004 Anm.2 u.6; Ennecc.-Wolff-Raiser § 87 I 4; Westermann S. 188 f
3) Staudinger-Berg zu § 1004 Randn. 53 u. 54; Palandt-Hoche zu § 1004 Anm.5

Ansprüchen aus §§ 912 und 917 BGB erscheint wohl naheliegend, denn in beiden Fällen handelt es sich um Ansprüche aus dem Nachbarrecht[1], zu dem man auch das Bergschadenrecht zählen kann:
Im Gegensatz zu beweglichen Sachen ist ein Grundstück nicht losgelöst von gleichartigen Rechtsgütern, es ist vielmehr umschlossen von anderen Grundstücken, die im Eigentum anderer Personen stehen. Übt nun ein Grundeigentümer die ihm auf Grund seines Eigentums zustehende Benutzungsbefugnis ("positiver Eigentumskern"[2]) aus, so wird er nicht selten in Kollision geraten mit der Ausschließungsbefugnis ("negativer Eigentumskern") eines benachbarten Eigentümers. Dabei kann die Beeinträchtigung des Nachbargrundstücks vermeidbar - wie beim Überbau - oder unvermeidbar - wie beim Notweg - sein. Alle Vorschriften, die in solchen Kollisionsfällen zwischen zwei Grundstücksnachbarn einen Ausgleich schaffen, kann man zusammenfassend als Nachbarrecht bezeichnen.
Ähnliche Kollisionen wie beim Eigentum an benachbarten Grundstücken können auch auftreten zwischen dem Eigentum an einem Grundstück und dem Eigentum an einem Bergwerk.
Durch § 50 Abs. 2 ABG ist das Bergwerkseigentum dem Grundeigentum gleichgestellt. Wie das Grundeigentum umfaßt also auch das Bergwerkseigentum ein Benutzungsrecht in der Form des Rechts zur Mineralgewinnung und ein Abwehrrecht gegen alle Störungen hierbei. Während nun aber benachbarte Grundstücke nur an ihren Grenzen zusammenstoßen, überlagert sich Bergwerkseigentum und Grundeigentum derart, daß Kollisionen zwischen beiden Rechten unvermeidlich sind. Würde man die Befugnis des Grundeigentümers, Einwirkungen Dritter auf sein Grundstück auszuschließen, gegenüber dem Bergwerkseigentümer durchdringen lassen, so könnte dieser sein Recht nicht ausüben. Will man dagegen die ungehinderte Mineralgewinnung sichern und damit dem Bergwerkseigentum Geltung auch gegenüber dem Grund-

1) zum Nachbarrecht vgl. Westermann S.309 ff; BGHZ 28/110 ff
2) Ennecc.-Wolff-Raiser § 53

eigentum verschaffen, so muß man die Abwehrbefugnis des Grundeigentümers gegenüber den Einwirkungen des Bergbaus einschränken.
Diesen Weg wählt das ABG[1], schafft jedoch in der Ersatzpflicht des Bergwerksbesitzers nach § 148 ABG einen Ausgleich zu Gunsten des Grundeigentümers. Das ABG regelt danach eine im wesentlichen gleiche Interessenlage, wie sie sonst zwischen den Eigentümern benachbarter Grundstücke besteht, ähnlich wie die nachbarrechtlichen Vorschriften des BGB. Man kann deshalb das Bergschadenrecht des ABG dem Nachbarrecht des BGB hinzurechnen.

Der Bergschadenanspruch und die Ansprüche aus §§ 912 und 917 BGB unterscheiden sich jedoch in wesentlichen Voraussetzungen:
Der Überbau ist im Gegensatz zur Einwirkung des Bergbaus auf das Grundeigentum keine rechtmäßige, vom betroffenen Grundeigentümer zu duldende Beeinträchtigung seines Rechts. Das ergibt sich eindeutig aus der Aufnahme des Verschuldens in § 912 BGB, die auf eine Rechtswidrigkeit des Überbaus hinweist. Kein Grundeigentümer darf bei der Bebauung seines Grundstücks dessen Grenzen überschreiten. Tut er es dennoch, so handelt er rechtswidrig. Trifft ihn hierbei grobes Verschulden (Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit[2]), so kann der Betroffene jederzeit Beseitigung des Überbaus und Ersatz des weiteren, durch den Überbau entstandenen Schadens nach den allgemeinen Grundsätzen des Schadenersatzrechts fordern. Gleiches gilt, wenn der betroffene Grundeigentümer dem Überbau sofort widerspricht (§ 912 Abs.1 am Ende).
Die Duldungspflicht des Grundeigentümers besteht also nicht von vorn herein und beruht auch nicht auf der

---

1) s.o. S.17
2) zum Begriff der groben Fahrlässigkeit i.S. des § 912 vgl. Ennecc.-Wolff-Raiser § 55 I 3; Staudinger-Seufert zu § 912 Randn. 14

Rechtmäßigkeit des Überbaus sondern ist Verschweigensfolge[1]. Der Anspruch aus § 912 BGB beruht auf dem Rechtsgedanken des § 242 BGB[2]: Obwohl der Überbau in jedem Falle einen objektiv rechtswidrigen Eingriff in fremdes Grundeigentum darstellt, sollen die durch ihn geschaffenen Werte erhalten bleiben und der Verletzte durch eine Geldentschädigung abgefunden werden, wenn der Verletzer nicht grob schuldhaft gehandelt hat.

Diese Gedanken treffen auf den Bergschadenanspruch nicht zu. Die Beschädigung des Grundeigentums durch den Bergbau im Rahmen ordnungsmäßiger Bergwirtschaft ist nicht rechtswidrig. Auf ein Verschulden kommt es daher nicht an. Ist die Beschädigung des Grundeigentums durch den Bergbau rechtmäßig, so bleibt auch für den Rechtsgedanken aus § 242 bei der Begründung des Anspruchs aus § 148 ABG kein Raum.

Da der Anspruch aus § 912 BGB auf dem Rechtsgedanken des § 242 BGB beruht, ist er seiner Natur nach kein dinglicher sondern ein obligatorischer Anspruch (Schadenersatzanspruch); er ist nur kraft ausdrücklicher Vorschrift der §§ 913, 914 BGB einer Reallast gleichgestellt - allerdings nicht eintragungsfähig - und damit "verdinglicht". Wäre ein Vergleich zwischen § 912 BGB und § 148 ABG möglich, so würde gerade hieraus folgen, daß es für den Anspruch aus § 148 ABG wegen der fehlenden Verdinglichung bei der schuldrechtlichen Natur bleiben muß.

Auch der Anspruch auf Notwegrente aus § 917 BGB ist für einen Vergleich mit dem Bergschadenanspruch ungeeignet.
Bei der Benutzung eines fremden Grundstücks als Notweg handelt es sich um eine nach Art und Umfang

---

1) Staudinger-Seufert zu § 912 Randn. 17
2) Westermann S. 321

jederzeit bestimmbare planmäßige Einwirkung. Eine planmäßige, schon vorher nach Art und Umfang bestimmbare Einwirkung des Bergbaus auf ein Grundstück ist aber keine unter § 148 ABG fallende Beschädigung sondern eine nach § 135 ABG ersatzpflichtige Benutzung des Grundeigentums[1].

Um zu entscheiden, ob der Bergschadenanspruch dinglicher oder - im Gegensatz hierzu - obligatorischer Natur ist, erscheint es erforderlich, den " dinglichen Anspruch " näher zu definieren und ihn vom " obligatorischen Anspruch " abzugrenzen.

§ 194 BGB definiert den "Anspruch" schlechthin als das Recht, von einem anderen ein Tun oder Unterlassen zu verlangen. Dieses Recht auf positive oder negative Leistung ist nach § 241 BGB Inhalt eines "Schuldverhältnisses".
Hieraus könnte man schließen, daß der Begriff "Anspruch" ausschließlich dem Schuldrecht angehört und dingliche, das heißt dem Sachenrecht zugehörige Ansprüche nicht denkbar sind[2]. Das gilt umso mehr, wenn man das Wesen des Sachenrechts in der "unmittelbaren Sachbeziehung" erblickt, "die von einem Verhältnis zu einer Person unabhängig ist"[3]. Denn der Anspruch im Sinne des § 194 BGB besteht ja gerade in einer Rechtsbeziehung zwischen mehreren Personen, einer Rechtsbeziehung also, die eigentlich zum Wesen des Schuldrechts gehört[4].

---

1) zum Begriff der "Benutzung" i.S. von § 135 ABG vgl. Boldt zu § 135 Anm.1 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung
2) Teilweise wird auch ein dinglicher Anspruch nur im Hinblick auf seine Entstehung, nicht aber bezüglich seines Inhalts anerkannt: vgl. Dulkeit S. 8; Staudinger-Coing zu § 194 Randn.3
3) Westermann S.6
4) Westermann S.4

Dabei würde man jedoch übersehen, daß die gesamte Rechtsordnung einschließlich des Sachenrechts eine Gemeinschaftsordnung ist. Wenn das Sachenrecht die Beziehung einer Person zu einer Sache regelt, so erscheint dies überhaupt nur erforderlich zur Abgrenzung gegenüber den Befugnissen anderer Rechtssubjekte. Rechtsbeziehungen zwischen Personen spielen daher - wenn auch nur als mittelbare Folge sachenrechtlicher Tatbestände - auch im Sachenrecht eine Rolle[1].

Worin besteht dann aber der Unterschied zwischen dem Schuldrecht als Wurzel des obligatorischen Anspruchs und dem Sachenrecht als Wurzel des dinglichen Anspruchs?

Das Wesen des Schuldrechts muß abgeleitet werden aus dem Begriff des Schuldverhältnisses im Sinne von § 241 BGB. Danach ist entscheidend das Recht einer Person gegenüber einer anderen auf eine Leistung.
Hieraus ergeben sich zwei Wesensmerkmale des Schuldrechts:
Es ordnet die Beziehungen zwischen mehreren Rechtssubjekten. Im Mittelpunkt des Schuldrechts steht also das Rechtssubjekt und seine Befugnis, gegenüber anderen Rechtssubjekten rechtserheblich zu handeln.
Das Schuldrecht ist auf eine Leistung gerichtet. Es bezweckt damit eine Veränderung der Befugnisse von Rechtssubjekten ohne diese Veränderung selbst zu vollziehen[2].

Zusammenfassend läßt sich danach sagen: das Schuldrecht umfaßt die Normen für Beziehungen zwischen

---

1) Westermann S.10
2) Ennecc.-Lehmann § 1 I - das gleiche meint wohl Westermann (S.4), wenn er ausführt: "Das schuldrechtliche Recht hat kein Objekt im eigentlichen Sinn."

Personen, sofern diese Beziehungen eine - in der Regel vermögensrechtliche - Rechtsänderung bezwecken.

Anders als das Schuldrecht geht das Sachenrecht nicht von der Rechtsbeziehung einer Person zu einer anderen Person aus, sondern es regelt das Verhältnis vom Rechtssubjekt zum Rechtsobjekt. Hier sind die rechtlichen Befugnisse einer Person in Bezug auf eine Sache bestimmt, auf deren Änderung sich das Schuldverhältnis richtet[1]. Zweck des Sachenrechts ist die Regelung der Güterverteilung. Von der Rechtsordnung her gesehen bedeutet dies die Zuordnung einer Sache zu einer bestimmten Person[2]. Von dieser Person her gesehen besteht der Inhalt des Sachenrechts in der Herrschaftsbefugnis über das Objekt[3]. Die Herrschaftsbefugnis ist zwar nur Folge aber auch wesentlicher Inhalt der Zuordnung.

Schuldrecht und Sachenrecht unterscheiden sich danach sowohl in ihrer Grundlage als auch in ihrer Tendenz:
Grundlage des Sachenrechts ist das Verhältnis vom Rechtssubjekt zum Rechtsobjekt. Sein Zweck besteht in der Güterverteilung. Er ordnet einer Person eine Sache in bestimmter Weise zu (Eigentum, Besitz) und gewährt ihr damit ein Herrschaftsrecht über sie.
Grundlage des Schuldrechts dagegen ist die Rechtsbeziehung zwischen Person und Person. Sein Zweck besteht in der Herbeiführung von Rechtsänderungen

---

1) Westermann sagt hierzu (S.5): "Sachenrechtliche Beziehungen haben ein Objekt, sachenrechtliche Vorgänge ändern die rechtliche Einordnung des Objekts unmittelbar."
2) Hierin erblickt Westermann (S.5 f) das Hauptwesensmerkmal des Sachenrechts
3) Hierauf stellt Raiser ab: vgl. Ennecc.-Wolff-Raiser § 2 I; ebenso Dulkeit S.48 - über die verschiedenen Theorien zur Erklärung der Dinglichkeit vgl. Westermann S.7 und die dort Zitierten

zwischen den am Schuldverhältnis beteiligten Personen.

Aus dem Wesen von Schuldrecht und Sachenrecht läßt sich der Unterschied zwischen obligatorischen und dinglichen Ansprüchen ableiten:
Jedes schuldrechtliche Rechtsverhältnis besteht zwischen mehreren Personen und ist auf Leistung gerichtet. Daß ein solches Rechtsverhältnis Ansprüche im Sinne des § 194 BGB erzeugen kann, bedarf danach keiner näheren Erläuterung.

Beziehungen zwischen mehreren Personen und damit Ansprüche können sich aber auch aus sachenrechtlichen Zuordnungstatbeständen ergeben, wenn die durch einen solchen Tatbestand vermittelte Herrschaftsgewalt gestört ist. Diese Ansprüche können einmal gerichtet sein auf Beseitigung der Störung und Durchsetzung der Herrschaftsmacht. Sie können aber auch den wirtschaftlichen Ausgleich von Störungsfolgen zum Gegenstand haben. Dinglich sind hiervon nur die Ansprüche, die der Durchsetzung der Herrschaftsbefugnis dienen; denn nur ihr Zweck erschöpft sich in der Sicherung des durch die Zuordnung geschaffenen Zustandes und geht damit über die Zielsetzung des Sachenrechts allgemein nicht hinaus[1]. Ansprüche, die, ohne die Störung selbst zu beseitigen, einen Ausgleich der Störungsfolgen bezwecken, haben eine Vermögensverschiebung zum Inhalt und sind damit trotz ihres sachenrechtlichen Entstehungstatbestandes obligatorischer Natur[2].

Danach ist der Unterschied zwischen obligatorischen und dinglichen Ansprüchen bestimmt:
Vermittelt das Sachenrecht durch die Zuordnung dem einzelnen eine Herrschaftsbefugnis über eine Sache, so kann man als dinglich diejenigen Ansprüche bezeichnen, die ihren Entstehungsgrund allein in der

1) ausführlich hierzu v. Tuhr S.245 f
2) so im Ergebnis auch Ennecc.-Nipperdey § 223 I 2 a; Ennecc.-Lehmann § 1 III 2 - a.A. Esser S.6

Störung der Herrschaftsbefugnis haben und deren Zweck sich darin erschöpft, diese Störung zu beseitigen. Dingliche Ansprüche dienen also nur der Verwirklichung eines bestehenden Herrschaftsrechts, sie sind Schutz - oder Hilfsansprüche[1] sachenrechtlicher Zuordnungstatbestände.
Alle vermögensrechtlichen Ansprüche, die sich auf Vermögensverschiebungen richtetn, sind obligatorischer Natur ohne Rücksicht darauf, ob ihre Grundlage in einem Schuldverhältnis oder in einem sachenrechtlichen Tatbestand zu finden ist.

Die für einen dinglichen Anspruch entscheidenden Merkmale weist der Bergschadenanspruch nicht auf. Zwar liegt sein Entstehungstatbestand im Eigentumsrecht des Grundeigentümers; seine Funktion besteht jedoch nicht in der Erhaltung der durch das Eigentum vermittelten Herrschaftsmacht und daraus folgend in dem Ausschluß von Störungen. Vielmehr bietet § 148 ABG dem Grundeigentümer nur einen Ausgleich für die Vermögensnachteile, die ihm durch die Einwirkung des Bergwerks auf sein Grundstück entstehen und die er ohne Abwehrmöglichkeit dulden muß. Der Zweck des Bergschadenanspruchs als Ausgleich für Vermögensnachteile qualifiziert ihn eindeutig als obligatorischen Anspruch.

4. Der Bergschadenanspruch als obligatorischer Anspruch.

Der Bergschadenanspruch hat zwar seinen Ursprung in dem sachenrechtlichen Zuordnungstatbestand "Eigentum", er dient jedoch nicht der Durchsetzung der aus dieser Zuordnung fließenden Herrschaftsbefugnis sondern dem Ausgleich der durch eine gesetzliche Beschränkung dieser Herrschaftsbefugnis dem Grundeigentümer entstehenden Vermögensnachteile und ist deshalb seinem Inhalt nach obligatorisch.

---

1) Ennecc.-Wolff-Raiser § 2 I: " Schutzzweck "

Noch nicht entschieden ist damit die Frage, ob § 148 ABG einen Fall der Gefährdungshaftung enthält[1] oder als gesetzlicher Ausgleichsanspruch eigener Art gelten muß[2].

Versteht man unter "Ausgleichsanspruch" einen Ersatzanspruch für Vermögensnachteile, der nicht eine volle Entschädigung umfaßt[3], so fällt der Bergschadenanspruch nicht hierunter, denn § 148 ABG schreibt ausdrücklich vollen Ersatz aller Schäden vor. Für eine Beschränkung des Anspruchs durch seine Bezeichnung als Ausgleichsanspruch ist danach kein Raum.
Der Begriff "Ausgleichsanspruch" zwingt jedoch nicht zu einer Haftungsbeschränkung, denn er sagt über den Umfang des dem Berechtigten zustehenden Ersatzes nichts aus[4].

Hat die Bezeichnung eines Anspruchs als Ausgleichsanspruch keine Bedeutung für seinen Umfang, so sind praktische Folgen einer Unterscheidung zwischen Ausgleichsanspruch und Anspruch aus Gefährdungshaftung für den Bergschadenanspruch nicht ersichtlich. Lediglich die ergänzende Anwendung von Vorschriften der §§ 823 ff BGB, soweit sie auch für Ansprüche aus Gefährdungshaftung gelten, erweckt beim Ausgleichsanspruch Bedenken.

Ob eine solche ergänzende Anwendung auf Ausgleichsansprüche allgemein möglich ist, kann hier unentschieden bleiben; der Bergschadenanspruch jedenfalls bedarf ihrer nicht:
§ 148 ABG gibt selbst den Haftungsgrund und schreibt

1) Arndt zu § 148 Anm.4; Ebel zu § 148 Anm.1; Isay zu § 148 Anm.B I; Klostermann-Fürst-Thielmann S. 407; Müller-Erzbach S.341; Böddeker S.17; BGH in NJW 58/1185
2) Bartsch S.11 ff; Gieseke S.46; Heinemann S.26
3) einen Unterschied zwischen Ausgleichsanspruch und Anspruch auf volle Entschädigung deutet Westermann (S.311) an
4) Gieseke S. 41

vor, welcher Schaden zu ersetzen ist. § 149 ABG regelt die Haftung mehrerer Bergwerksbesitzer bei Verursachung eines einheitlichen Schadens durch mehrere Bergwerksbetriebe. § 150 ABG enthält einen besonderen Fall des Mitverschuldens[1], und § 151 ABG schließlich bestimmt die Verjährung.

Als Ergänzung dieser Vorschriften könnte lediglich § 840 Abs.3 BGB dienen, wenn für einen einheitlichen Schaden sowohl ein Bergwerksbesitzer nach § 148 ABG als auch ein Dritter aus unerlaubter Handlung verantwortlich ist. Will man beide als Gesamtschuldner haften lassen[2], so bietet gerade § 840 Abs.3 BGB eine billige Lösung für den internen Ausgleich. § 840 Abs.3 BGB ist jedoch eine Ausnahmevorschrift und kann daher auf andere als die im Gesetz bezeichneten Fälle auch nicht entsprechend angewandt werden[3].

Danach ist es für die rechtliche Bewertung des Bergschadenanspruchs gleichgültig, ob man in ihm einen Fall der Gefährdungshaftung oder einen gesetzlichen Ausgleichsanspruch erblickt.

Sucht man in der Rechtsordnung nach ähnlichen Ansprüchen, so bietet der Anspruch auf Wildschadenersatz nach § 29 BJagdG besonders zahlreiche Parallelen:
Über die in seinem Grundstück ruhenden bergfreien Mineralien ist dem Grundeigentümer das Verfügungsrecht entzogen. Die Mineralien sind herrenlos; sie unterliegen dem Aneignungsrecht des Bergwerkseigentümers, der dieses Recht durch Verleihung erhalten

---

1) vgl. hierzu die Rechtsprechung bei Feuth in NJW 55/773 ff
2) so Westhoff Band 1 S.127; RGZ 67/273,275; 130/161; OLG Düsseldorf in ZfB 77/1936 S.273 ff
3) Erman-Drees zu § 840 Anm.4 a; Ennecc.-Lehmann § 254 III am Ende - a.A. Palandt-Gramm zu § 840 Anm.3 B c unter Berufung auf OLG Hamm in NJW 58/346

hat (§§ 50, 54 ABG).
Auch wilde Tiere sind herrenlos (§ 960 BGB). Sind sie jagdbar im Sinne des § 2 BJagdG, so unterliegen sie zwar grundsätzlich dem Jagdrecht und damit dem Aneignungsrecht des Grundeigentümers, auf dessen Grundstück sie sich befinden (§3 BJagdG); ist dieses Grundstück aber kein Eigenjagdbezirk (§ 7 BJagdG), so steht das Jagdrecht einer Jagdgenossenschaft zu, die sich aus den Eigentümern der zu einem gemeinschaftlichen Jagdbezirk zusammengefaßten Grundstücke zusammensetzt (§§ 8 und 9 BJagdG). Wenn hiernach auch der einzelne Grundeigentümer als Mitglied der Jagdgenossenschaft am Jagdrecht auf seinem Grundstück beteiligt ist, so ist ihm doch das alleinige Verfügungsrecht über die auf seinem Grundstück befindlichen jagdbaren Tiere entzogen und durch das Gesetz auf die Genossenschaft übertragen.

Die Mineralgewinnung durch den Bergbau ist ohne Einwirkung auf das Grundeigentum nicht möglich. Auch das Wild wirkt notwendig auf land- und forstwirtschaftliche Grundstücke nachteilig ein. Gegen beide Einwirkungen kann sich der Grundeigentümer nicht wehren[1]; der Anspruch aus § 1004 BGB ist ihm in beiden Fällen entzogen.
Beide Einwirkungen sind auch nicht rechtswidrig.

Ein Unterschied zwischen der Bergschadenhaftung und der Wildschadenhaftung besteht im haftungsbegründenden Tatbestand nur insofern, als die zum Bergschaden führende Einwirkung durch die Mineralgewinnung, also die Handlung des Berechtigten verursacht wird, der Wildschaden hingegen durch die Einwirkung des Wildes, das heißt der dem Grundeigentum entzogenen Sache selbst hervorgerufen wird, ohne daß eine Handlung des Jagdberechtigten hinzutritt.

---

1) nach § 26 BJagdG ist der Grundeigentümer zwar berechtigt, das Wild von seinem Grundstück zu verscheuchen, er darf die Tiere aber weder gefährden noch verletzen.

Der Zweck des Bergschadenanspruchs besteht darin, dem Grundeigentümer einen Ausgleich für Schäden zu gewähren, die er nicht über § 1004 BGB abwehren kann. Der gleiche Zweck wird auch bei der Wildschadenhaftung in § 29 BJagdG erkennbar.

Entstehungstatbestand und Anspruchszweck sind danach in beiden Fällen so ähnlich, daß man beiden Ansprüchen die gleiche Natur zuschreiben muß. Sieht man in der Wildschadenhaftung einen Fall der reinen Gefährdungshaftung[1], so kann das gleiche auch für die Bergschadenhaftung gelten. Ebenso lassen sich aber beide Ansprüche auch als Ausgleichsansprüche bezeichnen.
Diesem Begriff ist der Vorzug zu geben:
Grundgedanke der Gefährdungshaftung ist, daß derjenige, der eine gefährliche Einrichtung betreibt, für den aus dieser Einrichtung Dritten entstehenden Schaden eintreten muß[2]. Die Gefährdungshaftung dient also dem Schutz der Allgemeinheit vor Schäden durch gefährliches Verhalten einzelner. Bergschadenhaftung und Wildschadenhaftung schützen dagegen nicht die Allgemeinheit sondern nur den betroffenen Grundeigentümer vor Vermögensnachteilen, die ihm aus dem Verlust des Abwehranspruchs aus § 1004 BGB erwachsen[3].

Diese Sonderstellung rechtfertigt für den Bergschadenanspruch und den Wildschadenanspruch die Verwandung des Begriffs "gesetzlicher Ausgleichsanspruch".

---

1) so Palandt-Gramm zu § 835 Anm.1; Ennecc.-Nipp. § 217 I 2
2) besonders klar: Ennecc.-Nipp. § 217 I - sinngemäß auch Ennecc.-Lehmann § 230 II; Larenz Band 2 S. 410 f
3) Böddeker dagegen (S.17) erblickt auch im § 148 ABG den Grundgedanken der Gefährdungshaftung: Einstehenmüssen für ein mit besonderen Gefahren verknüpftes Verhalten

§ 4 Schuldner und Gläubiger des Bergschadenanspruchs.

1. Der Schuldner.

§ 148 ABG nennt als Schuldner des Bergschadenanspruchs den Bergwerksbesitzer. Trotz dieses klaren Wortlauts ist seit langem umstritten, ob dann, wenn der Bergwerkseigentümer die Ausübung des Bergwerkseigentums - das heißt die Führung des Bergwerksbetriebes - einem Dritten überlassen hat, dieser[1] oder der Bergwerkseigentümer[2] oder gar beide nebeneinander[3] für eine Beschädigung des Grundeigentums ersatzpflichtig sind.

Der letzten Auffassung ist zuzustimmen.
Der Bergschadenanspruch ist dem Grundeigentümer zuerkannt als Ersatz für den ihm entzogenen Anspruch aus § 1004 BGB. Schuldner des Anspruchs aus § 148 ABG ist deshalb in erster Linie der durch diesen Entzug begünstigte Bergwerkseigentümer. Der Bergwerkseigentümer hat zwar durch die Verleihung des B ergwerkseigentums das Recht zur ungehinderten Aufsuchung und Gewinnung des Minerals erhalten, jedoch unter der Auflage, allen, dem Grundeigentum hierbei zugefügten Schaden zu ersetzen. Von dieser Verpflichtung kann sich der Bergwerkseigentümer nur durch Aufgabe des Eigentums, nicht aber dadurch befreien, daß er die Ausübung seines Rechts auf einen Dritten überträgt. Eigentumsrecht und Ersatzpflicht gehören im Bergrecht untrennbar zusammen.

---

1) Brassert-Gottschalk zu § 148 Anm.7; Klostermann-Fürst-Thielmann S.408; Voelkel S.107; Müggenburg S.30; Barbrock S.25
2) Isay zu § 148 Anm. B III 1; Ebel zu § 148 Anm.9; Arndt zu § 148 Anm.1; Reuss-Grotefend-Dapprich zu § 148 Anm.1; Müller-Erzbach S.358; Wickum S.28; Kremer in NJW 58/1765 ff; RGZ 30/228;71/152,155; RG in ZfB 77/1936 S.162; BGH in NJW 58/1184 ff mit weiteren Hinweisen
3) Boldt zu § 148 Anm. 2 b; Westhoff Band 1 S.61 ff; Heinemann S.94; OLG Hamm in ZfB 94/1953 S.459 = NJW 53/1488

Unabhängig von der Verbindung zwischen Bergwerkseigentum und Ersatzpflicht aus § 148 ABG ist der Bergschadenanspruch als Ersatz für den Abwehranspruch gegen jeden gerichtet, gegen den sonst der Anspruch aus § 1004 BGB wirken würde.
§ 1004 BGB richtet sich gegen den Störer[1], in jedem Falle also gegen den unmittelbar Einwirkenden. Würde der Anspruch aus § 1004 BGB dem Grundeigentümer auch gegenüber dem Bergbau zustehen, so könnte er gegen jeden Inhaber des Bergwerksbetriebes gerichtet werden, auch wenn dieser nur Pächter oder sonst Nutzungsberechtigter wäre. Aus dem Gesetz ergibt sich nun kein Anhaltspunkt für eine Änderung der Störer- und Schuldnerstellung des tatsächlichen Betriebsinhabers.

Daraus folgt, daß neben dem Bergwerkseigentümer auch derjenige nach § 148 ABG ersatzpflichtig ist, der auf Grund eines vom Bergwerkseigentümer abgeleiteten dinglichen oder obligatorischen Rechts das Bergwerk betreibt.

2. Der Gläubiger.

Gläubiger des Anspruchs aus § 148 ABG ist in erster Linie der Grundeigentümer, denn ihm ist der Anspruch aus § 1004 BGB entzogen. Ihm steht daher auch der Ersatz hierfür zu.

Befindet sich ein Dritter auf Grund eines dinglichen oder persönlichen Rechts ganz oder teilweise im Besitz des Grundstücks oder Zubehörs, so steht ihm aus diesem Besitz ein eigener, nicht aus dem Eigentumsrecht abgeleiteter Abwehranspruch zu (§862 BGB). Gegenüber dem Bergbau ist jedoch auch ihm dieser Anspruch entzogen und durch den Anspruch aus § 148 ABG ersetzt. Da der Abwehranspruch des

1) Staudinger-Berg zu § 1004 Randnote 24 und zum Begriff des Störers Randnote 25; Palandt-Hoche zu § 1004 Anm.4; RGZ 45/297,298

§ 862 BGB seine Grundlage nicht im Eigentum sondern im Besitz des Anspruchsberechtigten hat, ist er nicht vom Grundeigentümer abgeleitet. Entsprechendes gilt auch für den Ersatzanspruch aus § 148 ABG[1].

Der Grundpfandgläubiger hingegen hat keinen eigenen Abwehranspruch, der ihm gegenüber dem Bergbau entzogen sein könnte. Er erhält deshalb auch keinen eigenen Ersatzanspruch aus § 148 ABG. Ein solcher ist vielmehr durch § 148 Abs.2 ABG ausdrücklich ausgeschlossen. Ihm steht lediglich über Art. 67, 52, 53 EGBGB, § 1128 BGB ein gesetzliches Pfandrecht an dem Anspruch des Grundeigentümers zu[2].

Der Anspruch des Berechtigten umfaßt den Ersatz aller Schäden, die während der Dauer seines Eigentums- oder Nutzungsrechts entstanden sind, und geht bei Übertragung des Eigentums oder Nutzungsrechts nicht auf den Einzelrechtsnachfolger über[3]. Letzteres folgt aus der rechtlichen Selbständigkeit, die dem Bergschadenanspruch als obligatorischem Anspruch neben dem Eigentum bzw. Nutzungsrecht zukommt[4].

§ 5 Anwendbarkeit von Vorschriften des BGB.

Da es sich bei dem Anspruch aus § 148 ABG um einen obligatorischen Anspruch handelt, sind auf ihn auch die allgemeinen schuldrechtlichen Vorschriften des BGB anzuwenden[5]. Das gilt sowohl für die Be-

1) h.M., vgl. Brassert-Gottschalk zu § 148 Anm.6; Boldt zu § 148 Anm.2 b; Heinemann S.88; Wickum S.34; RGZ 70/242,244; 74/313; 166/105,109 - a.A. Wolff in ZfB 30/1899 S.310
2) Boldt zu § 148 Anm.2 a
3) Boldt zu § 148 Anm.2 a; Heinemann S.90 - ähnlich Westhoff Band 1 S.43
4) Westhoff a.a.O. - hätte der Bergschadenanspruch dingliche Natur, so wäre eine solche Trennung vom Eigentum kaum zu begründen
5) h.M., z.B. Boldt zu § 148 Anm.2 c; RGZ 76/146 - im Ergebnis auch Heinemann S.55; Barbrock S.26 - a.A. nur Schomers S.80 und Schulte in ZfB 91/1950 S.312 und in Festschr. für Rudolf Isay S.35

stimmungen der §§ 249 ff BGB zur Ergänzung des § 148 ABG als auch für die §§ 421 ff BGB als Ergänzung des § 149 ABG[1].

Eine Anwendung von Vorschriften des Deliktsrechts ist dagegen auch insoweit ausgeschlossen, als diese sich auf Tatbestände der Gefährdungshaftung beziehen[2].

§ 6 Ergebnis.

Der Bergschadenanspruch bietet dem Grundeigentümer Ersatz für den durch die Einwirkung des Bergbaus auf sein Grundeigentum oder dessen Zubehörungen entstandenen Vermögensschaden, mit dessen Eintritt er entsteht.

Der Bergschadenanspruch ist eine Folge der Ausübung des Bergwerkseigentums, eines privaten Rechts. Er ist daher kein öffentlichrechtlicher Entschädigungsanspruch sondern gehört dem Zivilrecht an. Sein Zweck besteht darin, dem Grundeigentümer einen Ersatz für den ihm mit der Verleihung des Bergwerkseigentums entzogenen Abwehranspruch aus § 1004 BGB zu gewähren. Obwohl sein Entstehungsgrund danach im sachenrechtlichen Zuordnungstatbestand "Eigentum" liegt, handelt es sich doch nicht um einen dinglichen Anspruch sondern um einen obligatorischen Ausgleichsanspruch, denn er dient nicht der Durchsetzung oder dem Schutz eines sachenrechtlichen Herrschaftsrechts sondern dem wirtschaftlichen Ausgleich von Vermögensnachteilen.

Das Bergwerkseigentum und damit das Einwirkungs-

---

1) für die Anwendbarkeit der §§ 421 ff BGB im Rahmen des § 149 ABG vgl. Arndt zu § 149 Anm.1; Brassert-Gottschalk zu § 149 Anm.4; Klostermann-Fürst-Thielmann S.424; Voelkel S.140; Westhoff Band 1 S. 327

2) s.o. S.30 f

recht auf das Grundeigentum ist dem Bergwerkseigentümer nur in Verbindung mit der Ersatzpflicht aus § 148 ABG verliehen. Diese Verbindung läßt sich nicht dadurch lösen, daß der Bergwerkseigentümer die Ausübung seines Rechts auf einen Dritten überträgt. Er bleibt auch in diesem Falle Schuldner des Bergschadenanspruchs für alle von seinem Bergwerkseigentum ausgehenden Einwirkungen auf das Grundeigentum. Neben ihn tritt jedoch hier als weiterer Schuldner der dinglich oder obligatorisch berechtigte Bergwerksbesitzer, denn er wäre als Störer Schuldner des Anspruchs aus § 1004 BGB. Diese Schuldnerstellung bleibt auch für den Ersatzanspruch aus § 148 ABG erhalten.

Als Ersatz für § 1004 BGB steht der Bergschadenanspruch in erster Linie dem Grundeigentümer zu. Daneben haben jedoch Nießbraucher, Pächter und alle, deren dingliches oder obligatorisches Recht mit dem Besitz des Grundstücks verbunden ist, einen eigenen, nicht vom Eigentümer abgeleiteten Ersatzanspruch aus § 148 ABG, denn auch ihnen ist der Abwehranspruch aus § 862 BGB entzogen.

Auf den Bergschadenanspruch finden die Vorschriften der §§ 249 ff BGB und auf die bergrechtliche Gesamthaftung die der §§ 421 ff BGB ergänzend Anwendung. Eine Anwendung der §§ 823 ff BGB hingegen ist nicht möglich, sofern der Bergbau nach den anerkannten Grundsätzen der Bergtechnik geführt wird.

Abschnitt II

Der Bergschadenverzicht.

§ 7 Begriff.

Häufig werden in der Praxis die Ansprüche aus § 148 ABG durch vertragliche Vereinbarung zwischen ersatzberechtigtem Grundeigentümer und dem ersatzpflichtigen Bergwerksbesitzer geregelt. Eine solche Vereinbarung kann sich einmal nur auf bereits entstandene Ansprüche beziehen und geht dann dahin, daß der Verpflichtete seine Ersatzpflicht in bestimmtem Umfang anerkennt und Ersatz leistet, während der Berechtigte auf seine weitergehende Forderung verzichtet. Sie kann aber auch Ansprüche umfassen, die noch nicht bestehen, deren zukünftige Entstehung aber für möglich gehalten oder gar erwartet wird. Gewöhnlich verzichtet der Grundeigentümer in einem solchen Vertrag auf den Ersatz aller bereits eingetretenen und in der Zukunft entstehenden Bergschäden und erhält dafür vom Bergwerksbesitzer eine Abfindung in Geld. Es kommt aber auch vor, daß der Bergwerksbesitzer ihm gehörige Grundstücke auf Dritte überträgt unter der Bedingung, daß diese für die Zukunft auf Bergschadenersatz verzichten[1].
Alle derartigen Verträge zwischen Bergwerksbesitzer und Grundeigentümer über die Abgeltung bereits entstandener oder den Ausschluß zukünftiger Bergschadenansprüche sollen im Folgenden als "Bergschadenverzicht" bezeichnet werden[2].

---

1) Heinemann S.112
2) teilweise wird in der Literatur schlechthin von Vergleich gesprochen: so z.B. Brassert-Gottschalk zu § 148 Anm.11; Klostermann-Fürst-Thielmann S. 419 f; Müggenburg S. 33; Westhoff Bd. 1, S. 348

§ 8 Rechtsnatur.

1. Die Abgeltung bereits entstandener Ansprüche.

Die Mehrzahl aller Bergschadenansprüche wird vom Bergwerksbesitzer in der geforderten Art und Höhe erfüllt. Hier erfolgt keine vertragliche Vereinbarung zwischen Grundeigentümer und Bergwerksbesitzer, die man als Bergschadenverzicht bezeichnen kann. Der Grundeigentümer macht den ihm kraft Gesetzes entstandenen Anspruch geltend und der Bergwerksbesitzer erfüllt ihn. Vertragliche Beziehungen neben dem gesetzlichen Schuldverhältnis aus § 148 ABG entstehen zwischen den Parteien nicht.

Mit einer vertraglichen Vereinbarung über bereits entstandene Bergschadenansprüche wird in der Regel ein Streit oder eine Ungewißheit der Parteien über das Bestehen eines Anspruchs überhaupt oder seinen Umfang oder über Art und Zeit der Ersatzleistung beendet.

Ein solcher Vertrag ist kein Erlaß im Sinne von § 397 BGB[1], denn er enthält zwei voneinander abhängige Leistungsversprechen: das Versprechen des Bergwerksbesitzers, in bestimmter Art und bestimmtem Umfang Ersatz zu leisten, und das davon abhängige Versprechen des Grundeigentümers, auf seine weiteren Forderungen zu verzichten. Nun setzt zwar der Erlaßvertrag nicht begrifflich das Fehlen einer Gegenleistung voraus[2], er kann jedoch selbst keine Verpflichtung zu Leistung und Gegenleistung enthalten, denn er ist kein Verpflichtungs- sondern ein Verfügungsgeschäft[3] und als solches abstrakt[4].

---

1) a.A. Heinemann S.111; Heertz S.11
2) RGZ 75/259, 263
3) Kress S.466, Leonhard Bd.1 S.633; Siber S.137; Blomeyer S.247; Larenz Bd.1 S.287 f; Ennecc.-Lehmann § 74 I 2; RGZ 53/294, 296; 80/135,138
4) Larenz a.a.O.; Ennecc.-Lehmann § 74 I 4; Oertmann zu § 397 Anm.4; Erman-Westermann zu § 397 Anm.1; RGR-Komm. zu § 397 Anm.1; Cohn in Gruch.Beitr. Bd.47 S.221,224

Als Verpflichtungsgeschäft kommt hier nur ein Vergleich im Sinne § 779 BGB in Betracht, denn die bestehenden Differenzen[1] werden dadurch beseitigt, daß beide Parteien von ihrem ursprünglichen Standpunkt - wenn auch nur geringfügig - abweichen. Ein solcher Vergleich wirkt jedoch als Verpflichtungsgeschäft nur obligatorisch[2], bringt also das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien nicht zum Erlöschen; das geschieht vielmehr erst durch die Erfüllung der im Vergleich übernommenen Verpflichtungen. Der Bergwerksbesitzer erbringt seine Leistung, indem er den Schaden in vereinbartem Umfang beseitigt oder die vereinbarte Geldsumme zahlt; der Grundeigentümer dagegen muß seine weitergehenden Ansprüche durch Abschluß eines Erlaßvertrages zum Erlöschen bringen[3].

Die vertragliche Regelung bereits entstandener Bergschadenansprüche erfolgt also obligatorisch durch einen Vergleich i.S. des § 779 BGB. Dieser Vergleich wird von Seiten des Grundeigentümers durch den Abschluß eines Erlaßvertrages erfüllt. In der Praxis werden allerdings Kausalgeschäft und Erfüllungsgeschäft in einem einheitlichen Vertrage so miteinander verbunden, daß der Erlaß als selbständiges Rechtsgeschäft nicht mehr in Erscheinung tritt. Dadurch wird jedoch die scharfe dogmatische Trennung nicht überflüssig, ähnlich wie beim Handkauf oder der Handschenkung.

---

1) zum Begriff "streitiges Rechtsverhältnis" vgl. Erman-Wagner zu § 779 Anm.1; Palandt-Gramm zu § 779 Anm.2 b

2) Leonhard Bd.2 S.334; Ennecc.-Lehmann § 198 II; Oertmann 1 vor § 779 und Anm.1; RGR-Komm. zu § 779 Anm.15 und 23; - a.A. Esser Lehrbuch S.691

3) es ist möglich und sogar recht häufig, daß ein Erlaß im Rahmen eines Vergleichs vereinbart wird. Der Vergleich ist dann Rechtsgrund für den Erlaß: vgl. Ennecc.-Lehmann § 198 II; Erman-Westermann zu § 397 Anm.1 - Nach Larenz (Lehrbuch Bd.1 S.288) soll dagegen in diesem Falle der Erlaß kein selbständiges Verfügungsgeschäft sondern Teil des Vergleichs sein; ebenso Esser Lehrbuch S. 691

2. Der Verzicht auf Ersatz künftiger Schäden.

Auch bei der vertraglichen Regelung zukünftiger Bergschadenansprüche muß man zwischen dem obligatorischen Vertrag und der Erfüllung desselben durch ein Verfügungsgeschäft unterscheiden[1]. Schwierigkeiten in der rechtlichen Einordnung ergeben sich hier aber daraus, daß eine solche Vereinbarung Ansprüche zum Gegenstand hat, von denen nicht nur Umfang und Zeitpunkt des Entstehens sondern die Entstehung überhaupt zweifelhaft ist.

Die obligatorische Seite der Vereinbarung läßt sich unter keinen Vertragstyp des BGB subsumieren. Der allein in Betracht kommende Vergleich i.S. des § 779 BGB scheidet aus, weil es an einem Rechtsverhältnis zwischen den Parteien fehlt[2]. Zwar ist § 779 BGB weit auszulegen, und es würde ausreichen, wenn ein Rechtsverhältnis wenigstens nach der Vorstellung einer Vertragspartei bestände[3]; hier jedoch herrscht kein Zweifel, daß ein Rechtsverhältnis zwischen den Parteien zur Zeit des Vertragsschlusses nicht gegeben ist - ein solches entsteht ja erst mit dem Eintritt des Schadens[4]. - Vielmehr soll gerade seine zukünftige Entstehung ausgeschlossen werden. Es wird hier also bewußt ein vertragliches Rechtsverhältnis geschaffen, um dadurch die Entstehung späterer gesetzlicher Ansprüche zu verhindern. Ein solcher Vertrag kann aber auch bei weitester Auslegung des § 779 BGB nicht mehr als Vergleich angesprochen werden[5].

---

1) das übersehen Barbrock S.28 ff, Heertz S.11 und Böddeker S.22 ff
2) a.A. Heertz S.13 und Barbrock S.34 f, der aber, wie auch Böddeker (S.25), einen Vergleich hier aus anderen Gründen ablehnt.
3) ein Vergleich ist auch möglich, wenn der Streit gerade die Frage betrifft, ob ein Rechtsverhältnis zwischen den Parteien besteht: Erman-Wagner zu § 779 Anm.1; Hedemann S.323
4) s.o. S. 5
5) RG in HRR 1929 Nr.1908

Die obligatorische Seite eines Verzichts auf zukünftige Bergschadenansprüche kann danach nur als ein dem Vergleich des § 779 BGB ähnlicher, im Gesetz aber nicht geregelter Vertrag (pactum sui generis) angesehen werden[1].
Wird der Verzicht allerdings im Zusammenhang mit der Übertragung eines bisher dem Bergwerksbesitzer gehörenden Grundstücks vereinbart, so bedarf es einer solchen Konstruktion nicht. Hier ist der Verzicht Teil der vom Erwerber des Grundstücks zu erbringenden Gegenleistung.

Wie sich für den obligatorischen Teil des Verzichts auf Ersatz zukünftiger Bergschäden im BGB kein Vertragstyp findet, so ist auch seine Erfüllung seitens des Grundeigentümers durch ein gesetzlich geregeltes Verfügungsgeschäft nicht möglich. Ein Verzicht auf einen obligatorischen Anspruch[2] kann nur in der Form eines Erlaßvertrages i.S. des § 397 BGB erfolgen[3]. Ein solcher kann sich aber nur auf einen wenigstens dem Grunde nach bereits entstandenen Anspruch beziehen[4]. Da der Bergschadenanspruch erst mit der Einwirkung des Bergbaus auf das Grundeigentum und dem Eintritt einer Vermögensminderung beim Grundeigentümer entsteht[5], fehlt es vorher für einen Erlaßvertrag i.S. des § 397 BGB am Objekt.

Wenn auch ein Erlaß zukünftiger Ansprüche im Gesetz nicht geregelt ist, insbesondere nicht von § 397 BGB erfaßt wird, so muß er doch, wie sich aus § 276 Abs.2 BGB ergibt, möglich sein; denn diese Vorschrift schließt nur den im voraus vereinbarten

---

1) so im Ergebnis auch Barbrock S.34 f
2) der Bergschadenanspruch ist ein solcher; vgl. o.S.29
3) vgl. Barbrock S.28 mit weiteren Hinweisen
4) Blomeyer S.247; Cohn S.224; Heertz S.12; Barbrock S.29; RGZ 124/325,326; 127/325,327; 148/257, 262
5) vgl. o.S. 5

Erlaß einer Haftung für Vorsatz aus, muß also die Wirksamkeit eines solchen in allen anderen Fällen zulassen. Zwar spricht § 276 Abs.2 BGB nur vom Erlaß der Haftung; das bedeutet aber nicht, daß bei Erfüllung des gesetzlichen Haftungstatbestandes wohl eine Schuld, wegen des Erlasses aber keine Haftung entsteht[1]. Vielmehr kann hier nur eine Vorausverfügung über den Anspruch als ganzes gemeint sein[2].
Der Erlaß zukünftiger Ansprüche, wie ihn § 276 Abs.2 BGB voraussetzt, entspricht also dem Erlaßvertrag i.S. des § 397 BGB insofern, als beide Rechtsgeschäfte abstrakte Verfügungen über obligatorische Ansprüche darstellen.

Die Erfüllung eines auf Erlaß zukünftiger Bergschadenansprüche gerichteten obligatorischen Vertrages erfolgt demnach durch ein Verfügungsgeschäft, das dem nur für bestehende Ansprüche geltenden Erlaßvertrag des § 397 BGB entspricht und deshalb ebenfalls als Erlaßvertrag bezeichnet werden kann[3].
Auch hier kann - wie beim Verzicht auf bereits entstandene Bergschadenansprüche - das obligatorische Verpflichtungsgeschäft mit dem Erfüllungsgeschäft in einem Vertrage so verbunden sein, daß beide Teile für sich allein nicht mehr erkennbar sind. Diese tatsächliche Ausgestaltung darf jedoch nicht dazu führen, einen solchen Vertrag auch dogmatisch als rechtliche Einheit aufzufassen. Das geltende Rechtssystem trennt scharf zwischen kausalem Verpflichtungsgeschäft und abstraktem Verfügungsgeschäft. Diese Trennung übersieht, wer im Anschluß an Lehmann[4] den Verzicht auf zukünftige Bergschäden als "Enthaftungsvertrag" auffaßt[5]. Es bestehen

1) zum Verhältnis von Schuld und Haftung im materiell-rechtlichen Sinne vgl. Leonhard Bd.1 S.30 ff
2) Schuld und Haftung sind hier nicht zu trennen; vgl. Leonhard a.a.O. S.31 ff und S. 38
3) im Ergebnis ähnlich Heertz S.12
4) Ennecc.-Lehmann § 231 II
5) Bartsch S.38 f; Böddeker S.27 f

zwar keine Bedenken, einen Verzicht auf zukünftige Bergschäden, bei dem ein vergleichsähnlicher Vertrag sui generis als Kausalgeschäft und ein erlaßähnliches Verfügungsgeschäft in einem Vertrag zusammengefaßt sind, als "Enthaftungsvertrag" zu bezeichnen; dabei darf aber nicht übersehen werden, daß es sich hier um einen aus Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft zusammengesetzten Vertrag handelt. Jede andere Deutung widerspricht dem geltenden Recht, das die Trennung der Rechtsgeschäfte in Verpflichtungsgeschäfte und Verfügungsgeschäfte zum Grundsatz erhoben hat.

§ 9 Wirkung.

Der Erlaß bereits entstandener Bergschadenansprüche hat nach § 397 BGB zur Folge, daß diese erlöschen. Auch der Erlaß zukünftiger Bergschadenansprüche wirkt als Verfügungsgeschäft auf diese gestaltend ein: er bewirkt, daß die von ihm betroffenen Ansprüche nicht entstehen, obwohl der gesetzliche Tatbestand, der ihre Grundlage bildet, erfüllt ist[1]. Das allein entspricht auch dem Willen der Vertragsparteien[2].

Der Erlaß bestehender oder zukünftiger Bergschadenansprüche erfaßt allerdings nur die Ansprüche des am Vertrag beteiligten Grundeigentümers[3]. Soweit daneben Ansprüche Dritter - z.B. Mieter oder Pächter - entstanden sind oder später entstehen können, werden sie vom Erlaß nicht berührt[4], denn sie sind, obwohl auch ihre Grundlage in der Beschädi-

1) vgl. für Ansprüche allgemein Blomeyer S.247; Ennecc.-Lehmann § 74 I 5; Leonhard Bd.1 S.634; RGR-Komm. zu § 779 Anm.23 a.E.; - für den Bergschadenverzicht vgl. Barbrock S.34 f; Heertz S.12; Bartsch S.39; Böddeker S.28; - unbestimmt Heinemann S.112
2) Barbrock a.a.O.
3) ein Bergschadenverzicht, der sich auf zukünftige Ansprüche bezieht, wird regelmäßig nur mit dem Grundeigentümer vereinbart
4) Bartsch S.39 f; a.A. für künftige Ansprüche Heinemann S.88

gung des Grundstücks zu sehen ist[1], nicht vom Recht des Grundeigentümers abgeleitet sondern entstehen in der Person des jeweils Berechtigten unmittelbar[2].
Gleiches gilt auch für die Ansprüche eines Einzelrechtsnachfolgers in das Grundeigentum[3]. Seine Rechte werden durch den Erlaß selbst dann nicht berührt, wenn er ihn beim Eigentumserwerb kennt, denn über Ansprüche, die in seiner Person erst entstehen, konnte sein Rechtsvorgänger nicht wirksam verfügen.

§ 10 Grundbuchliche Sicherung.

Eine dingliche Sicherung des Bergschadenverzichts durch Eintragung im Grundbuch ist für den Bergwerksbesitzer dort von Interesse, wo der Verzicht das Entstehen zukünftiger Ansprüche ausschließen soll. Ohne eine solche Sicherung könnte nämlich der Grundeigentümer nach Abschluß des Vertrages und Empfang der Gegenleistung das Grundstück veräußern und so den Bergwerksbesitzer wegen der beschränkten persönlichen Wirkung des Verzichts um die mit bedeutenden finanziellen Opfern erkauften Vorteile bringen.
Als Sicherungsmittel ist für die Beteiligten nur die Eintragung einer Grunddienstbarkeit (§ 1018 BGB) zu Gunsten des jeweiligen Eigentümers des begünstigten Bergwerks - sofern Vertragspartner der Bergwerkseigentümer ist[4] - oder einer beschränkt persönlichen Dienstbarkeit (§ 1090 BGB) zu Gunsten des augenblicklichen Bergwerksbesitzers - sofern Vertragspartner ein Bergwerksbesitzer ist,

1) Heinemann a.a.O., Knebusch in ZfB 77/1936 S.417 ff, 422
2) Knebusch a.a.O. - vgl. oben S.35 f
3) Westhoff Bd.1 S.48; Heinemann S.113 f; RG in ZfB 77/1936 S.162,166
4) eine Grunddienstbarkeit kann nur zu Gunsten des jeweiligen Eigentümers eines anderen Grundstücks - das Bergwerkseigentum steht nach § 50 ABG dem Grundeigentum gleich - bestellt werden, vgl. Palandt-Hoche zu § 1018 Anm.3; Erman-Ronke zu § 1018 Anm.3

der sein Recht vom Bergwerkseigentümer ableitet - im Grundbuch des betroffenen Grundstücks von Interesse.

Voraussetzung einer Grunddienstbarkeit ist die Belastung des Grundstücks in der Weise, daß es durch den Bergwerkseigentümer in einzelnen Beziehungen benutzt werden darf (erster Fall), daß der Grundeigentümer auf dem Grundstück gewisse Handlungen nicht vornehmen darf (zweiter Fall) oder daß er gegenüber dem Bergwerkseigentümer einzelne aus dem Eigentum am Grundstück erwachsende Rechte nicht ausüben kann (dritter Fall).

Sieht man in dem Verzicht auf Ersatz zukünftiger Bergschäden einen vergleichsähnlichen Vertrag, verbunden mit einer dem Erlaßvertrag des § 397 BGB entsprechenden Verfügung, die das Entstehen zukünftiger Bergschadenansprüche verhindert[1], so liegt darin nicht die Begründung eines Benutzungsrechts für den Bergwerkseigentümer am betreffenen Grundstück, wie es der erste Fall des § 1018 BGB fordert; denn hier handelt es sich nur um eine Verfügung über einen obligatorischen Anspruch. Auch der zweite Fall des § 1018 BGB - Ausschluß gewisser Handlungen des Grundeigentümers auf dem Grundstück - liegt nicht vor. Schließlich ist auch der dritte Fall des § 1018 BGB auf den Bergschadenverzicht in der geschilderten Form nicht anwendbar, weil für diesen Fall der Ausschluß eines Rechts des Grundeigentümers gefordert wird, eine erlaßähnliche Verfügung über einen obligatorischen Anspruch dagegen auch dann nicht ausreicht, wenn er

---

1) s.o. S. 45

seine Grundlage im Grundeigentum hat[1)2)].
Für eine beschränkt persönliche Dienstbarkeit des § 1090 BGB gilt das gleiche, denn ihr Inhalt unterscheidet sich nicht von dem einer Grunddienstbarkeit.

Kann auch der Berschadenverzicht in der bisher erörterten Form nicht durch Eintragung als Grunddienstbarkeit oder beschränkt persönliche Dienstbarkeit im Grundbuch des betroffenen Grundstücks verdinglicht werden, so ist es doch möglich, daß der vergleichsähnliche Vertrag für den Grundeigentümer auch die Verpflichtung zur Bestellung eines dieser Rechte als Sicherung des Verzichts enthält[3)]. Fraglich ist allerdings, ob dafür eine Grunddienstbarkeit nach § 1018 BGB 1. Fall oder 3. Fall in Betracht kommt.

Ersatzfähig nach § 148 ABG sind nur solche Schäden, die durch eine zwar unvermeidliche aber doch unbeabsichtigte Einwirkung des Bergbaus auf das Grundeigentum entstehen. Ist eine Einwirkung beabsichtigt - also planmäßig -, so handelt es sich um eine Benutzung im Sinne von §§ 135 ff ABG. Eine Sicherung des Bergschadenverzichts durch eine Grunddienstbarkeit nach § 1018 BGB erste Alternative scheidet

---

1) Westhoff Bd.1 S.53; Bartsch S.41; Heinemann S.114 - im Grundsatz auch Palandt-Hoche zu § 1080 Anm.4; Ennecc.-Wolff-Raiser § 108 II 3; RGZ 130/350,356, die jedoch für den Bergschadenanspruch und ähnliche gesetzliche Ansprüche Ausnahmen zulassen wollen

2) für eine Eintragungsmöglichkeit des Bergschadenverzichts nach § 1018 BGB, erster Fall, entscheiden sich: Wolff in ZfB 30/1889 S.307,318; RGZ 119/211 ff -
für eine Eintragung nach § 1018 BGB, dritter Fall: Heertz S.17 u.50; Isay zu § 148 Anm.B V 1 b - ferner wohl auch Erman-Ronke zu § 1018 Anm.5 c; Palandt-Hoche zu § 1018 Anm.4; Planck-Strecker zu § 1018 Anm.2 c; Staudinger-Ring zu § 1018 Randn. 32; Ennecc.-Wolff-Raiser § 106 II 3 -
für eine Eintragung nach § 1018 BGB, erster und dritter Fall: RGZ 130/350; RG in JW 1937/2305; RG in ZfB Bd.77/1936 S.270 u. - teilweise unter Hinweis auf diese Entscheidungen - Boldt zu § 148 Anm. 2 f;Ebel zu § 148 Anm.13; Barbrock S.44 f; Rademacher in "Braunkohle" Bd.41/1942 S.361,363

3) a.A. Brassert-Gottschalk zu § 148 Anm.11;Klostermann-Fürst-Thielmann S.419 f; Müller-Erzbach S. 344; Westhoff Bd.1 S.52 f

deshalb aus[1], denn eine solche setzt die Einräumung einer Benutzungsbefugnis voraus:
Der Eigentümer des herrschenden Grundstücks - hier der Bergwerkseigentümer - muß durch die Dienstbarkeit das Recht erhalten, das dienende Grundstück in gewisser Weise zu benutzen, also planmäßig darauf einzuwirken. Gerade das ist aber beim Bergschadenverzicht nicht gewollt. Der Bergwerkseigentümer soll nicht etwa durch den Verzicht das Recht erhalten, Einwirkungen auf das Grundstück vorzunehmen, die unter § 135 ABG fallen und nach § 137 ABG ersatzpflichtig sind; er soll nur seiner Ersatzpflicht nach § 148 ABG enthoben sein. Das reicht aber für den zulässigen Inhalt einer Dienstbarkeit nach § 1018 BGB erste Alternative nicht aus. Entscheidend für diesen Inhalt ist nämlich im Gegensatz zur dritten Alternative nicht das Maß der Duldungspflicht auf Seiten des Eigentümers des dienenden Grundstücks[2] sondern das Maß der Berechtigung auf Seiten des Eigentümers des herrschenden Grundstücks. Diese Berechtigung geht aber beim Bergschadenverzicht nicht soweit, daß sie Inhalt einer solchen Dienstbarkeit sein kann.
Für die Sicherung eines Bergschadenverzichts in Form einer Grunddienstbarkeit kommt danach nur die dritte Alternative des § 1018 BGB in Betracht. Sie hat den Verzicht des Grundeigentümers auf einzelne, sich aus dem Eigentum ergebenden Rechte zum Inhalt. Ist nun der Bergschadenanspruch als obligatorischer Anspruch ein "Recht" im Sinne dieser Vorschrift?

Um diese Frage zu beantworten, ist es erforderlich, auf das Wesen der Dienstbarkeit einzugehen.

Vom Grundeigentümer her gesehen ist das Eigentum die alleinige und absolute Herrschaftsbefugnis über das Grundstück[3]. Diese Herrschaftsbefugnis wird

---

1) vgl. hierzu Bartsch S.45 ff mit ausführlicher Begründung
2) darauf stellt das Reichsgericht allein ab: vgl. RGZ 119/211,213 f
3) s.o. S. 27

durch die Dienstbarkeit beschränkt, indem einem Dritten durch ein Benutzungsrecht die Mitherrschaft in bestimmter Beziehung eingeräumt wird (1. Fall des § 1018) oder indem der Eigentümer, ohne einem Dritten eine Mitherrschaft einzuräumen, sein eigenes Herrschaftsrecht in tatsächlicher (2. Fall des § 1018) oder rechtlicher (3. Fall des § 1018) Beziehung einschränkt. Eine Einschränkung der rechtlichen Herrschaftsbefugnis ist unter anderem auch der Ausschluß des Anspruchs aus § 1004 BGB. Als Einschränkung der rechtlichen Herrschaftsbefugnis über das Grundstück muß man aber auch den Verzicht auf einen gesetzlichen Anspruch ansehen, der dem Eigentümer als Ersatz für den ihm entzogenen Anspruch aus § 1004 BGB gewährt wird. Dabei kann es keinen Unterschied machen, ob der Ersatzanspruch seinem Inhalt nach dinglicher oder obligatorischer Natur ist, denn als Ersatz für den Anspruch aus § 1004 BGB ist er Ausfluß der dem Eigentümer zustehenden Herrschaftsmacht.

Da der Bergschadenanspruch des § 148 ABG ein Ersatzanspruch für den dem Grundeigentümer entzogenen Anspruch aus § 1004 BGB ist[1], kann danach ein Verzicht hierauf durch Eintragung einer Grunddienstbarkeit nach § 1018 BGB, 3. Alternative oder einer entsprechenden beschränkt persönlichen Dienstbarkeit nach § 1090 BGB im Grundbuch des betroffenen Grundstücks gesichert werden[2]. Eine darauf gerichtete Vereinbarung ist aber kein dem § 397 BGB entsprechender Erlaßvertrag. Obligatorisch bleibt es zwar bei einem vergleichsähnlichen Vertrag sui generis; dieser ist aber nicht oder nicht ausschließlich auf den Ausschluß zukünftiger Bergschadenansprüche durch einen dem § 397 BGB entsprechenden Erlaßvertrag gerichtet sondern auf Bestellung einer Dienstbarkeit des Inhalts, daß der Grundeigentümer zukünftige Einwirkungen des im Verzicht bezeichneten Bergwerksbetriebes auf sein

---

1) s.o. S. 17
2) so im Ergebnis auch Heinemann S. 114 und Bartsch S. 47 f

Grundstück entschädigungslos dulden muß. Die Erfüllung eines solchen obligatorischen Vertrages erfolgt je nach Vereinbarung entweder durch Einigung und Eintragung der Dienstbarkeit im Grundbuch[1] allein oder neben dem Abschluß eines Erlaßvertrages.
Ist der Bergschadenverzicht Teil des Entgelts bei einem Grundstückskauf, so kann dieses Entgelt ebenfalls in der Bestellung einer entsprechenden Dienstbarkeit bestehen.

Welche Wirkung hat nun ein solcher, in die Form einer Dienstbarkeit gekleideter Verzicht?
Bartsch[2] meint, die Dienstbarkeit hindere nicht das Entstehen zukünftiger Bergschadenansprüche sondern schließe nur deren Geltendmachung aus. Nach seiner Ansicht handelt es sich nicht um eine Vorausverfügung über zukünftige Ansprüche sondern um eine persönliche Bindung des jeweiligen Eigentümers des belasteten Grundstücks in der Geltendmachung von Ansprüchen, die in ihrer Wirkung dem schuldrechtlichen "pactum de non petendo" entspricht. Zur Begründung führt Bartsch aus, das Eigentum sei eine Rechtseinheit, die nicht willkürlich in einzelne Teile zerlegt werden könne, von der insbesondere nicht Teile abgespalten und durch rechtsgeschäftliche Verfügung vernichtet werden könnten[3]. Das ergebe sich auch aus dem Wortlaut des Gesetzes[4].

Diese Begründung überzeugt nicht. Sie geht davon aus, daß das Eigentum eine zu einer unlösbaren Einheit verbundene Vielzahl von Rechten ist[5]. Würde eine Dienstbarkeit eines dieser Rechte - Bartsch spricht hier von "Stammrecht"[6] - aus dem

---

1) dinglicher Vertrag: vgl.Staudinger-Ring vor § 1018 Bem.3
2) Bartsch S. 59
3) ders. S. 58
4) ders. S. 59
5) Bartsch S. 13 und 58
6) S. 13: ein solches Stammrecht ist das "absolute Abwehrrecht gegenüber jedermann". Bei Eintritt einer Störung entsteht dann (aus diesem Stammrecht) der Abwehranspruch des § 1004 BGB.

"Rechtsbündel Eigentum" herauslösen und zum Erlöschen bringen, so könnte dieses einmal erloschene Recht auch bei Fortfall der Dienstbarkeit weder von selbst wieder aufleben noch durch Parteivereinbarung neu geschaffen werden. Von der Dienstbarkeit kann deshalb nach dieser Ansicht nicht das Stammrecht sondern nur seine Ausübung betroffen werden.
Bartsch geht jedoch bei seiner Untersuchung über die Wirkung einer Dienstbarkeit von einem unrichtigen Eigentumsbegriff aus.

Das Eigentum ordnet eine Sache dem Eigentümer zu und gibt ihm damit die alleinige und absolute Herrschaftsbefugnis über die Sache[1]. Das Eigentum ist also keine zu einer Einheit zusammengefaßte Vielzahl von Rechten sondern - vom Eigentümer her gesehen - ein einheitliches Herrschaftsrecht. Dieses Herrschaftsrecht kann der Eigentümer unter anderem auch durch die Bestellung einer Grunddienstbarkeit beschränken[2].
Bildlich gesehen läßt sich das mit einer Grunddienstbarkeit belastete Grundeigentum vergleichen mit einem Gummiball, der von außen her eingedrückt wird. Mag der Druck den Ball auch so weit zusammenpressen, daß er als solcher nicht mehr erkennbar ist, so bleibt er doch als Ball erhalten und gewinnt seine alte Form wieder, sobald der Druck aufhört.
Auch das Herrschaftsrecht des Grundeigentümers kann durch Belastungen wie z.B. die Bestellung einer Grunddienstbarkeit auf ein Minimum zusammenschrumpfen, es erhält seinen alten Umfang wieder, sobald das belastende Recht fortfällt.

Wird durch eine Grunddienstbarkeit der Anspruch aus § 1004 BGB ausgeschlossen, so muß der Eigentümer

---

1) s.o. S.27
2) selbst Bartsch führt aus (S.59): "... der Grundeigentümer (ist) in seiner Herrschaftsbefugnis eingeschränkt..."

die unter die Dienstbarkeit fallenden Einwirkungen auf sein Grundstück dulden; der Abwehranspruch des § 1004 BGB entsteht ihm nicht. Damit ist kein " Stammrecht " dauernd vernichtet, denn der Anspruch aus § 1004 BGB ist kein Dauerrecht, sondern er entsteht - sofern er nicht durch Gesetz oder Vertrag ausgeschlossen ist - mit jeder Einwirkung auf das Grundstück neu. Eine Grunddienstbarkeit, die den Anspruch aus § 1004 BGB ausschließt, hindert danach sein Entstehen für alle während ihres Bestehens erfolgenden Einwirkungen.

Gilt nun gleiches auch für den Anspruch auf Bergschadenersatz aus § 148 ABG?
Der Abwehranspruch aus § 1004 BGB findet seinen Ursprung in der absoluten Herrschaftsbefugnis des Grundeigentümers und ist darauf gerichtet, diese Herrschaftsbefugnis durchzusetzen und gegen Eingriffe Dritter zu verteidigen. Er ist deshalb nach seiner Entstehung und Tendenz ein dinglicher Anspruch[1]. Der Bergschadenanspruch ist ebenfalls Ausfluß der Herrschaftsbefugnis, die das Grundeigentum seinem Inhaber gewährt; er richtet sich aber nicht auf die Durchsetzung dieser Befugnis sondern gleicht nur Vermögensnachteile aus, die dem Grundeigentümer durch eine Einwirkung auf sein Recht durch den Bergbau zugefügt werden. Der Bergschadenanspruch ist also im Entstehungsgrund dinglich, seiner Tendenz nach dagegen obligatorisch[2]. Diese Verschiedenheit kann jedoch keinen Unterschied in der Wirkung von Dienstbarkeiten, die auf den Ausschluß der Ansprüche aus §§ 1004 BGB und 148 ABG gerichtet sind, begründen. Geht der Anspruch aus § 1004 BGB auf die Verhinderung oder Beseitigung eines Eingriffs in das Grundeigentum, der Anspruch aus § 148 ABG aber nur auf wirtschaftlichen Ausgleich seiner Folgen, so ist jener Anspruch der primäre, dieser dagegen nur ein Ersatz hierfür. Vermag nun eine Dienstbarkeit schon die Entstehung des primären Anspruchs zu hindern, so kann ihre

1) vgl. oben S.28
2) vgl. oben S.29

Wirkung auf den Ersatzanspruch nicht schwächer sein.
Eine Grunddienstbarkeit, die einen Bergschadenverzicht zum Inhalt hat, bewirkt danach, daß trotz Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen ein Anspruch aus § 148 ABG nicht entsteht.

Die Herrschaftsgewalt des Grundeigentümers ist auch die Quelle aller Rechte und Ansprüche der dinglich oder obligatorisch Nutzungsberechtigten[1]. Schränkt die auf Bergschadenverzicht gerichtete Dienstbarkeit die Herrschaftsgewalt des Eigentümers ein, so erstreckt sich diese Beschränkung auch auf die Ansprüche der Nutzungsberechtigten. Auch in ihrer Person entsteht kein Anspruch aus § 148 ABG, solange die Dienstbarkeit besteht[2].

Die gleiche Wirkung wie eine Grunddienstbarkeit nach § 1018 BGB hat auch eine beschränkt persönliche Dienstbarkeit nach § 1090 BGB, denn beide unterscheiden sich nur in der Person des Berechtigten.

§ 11 Ergebnis.

Der Bergschadenverzicht erscheint als vertragliche Vereinbarung teils über bereits entstandene, teils über erst in Zukunft erwartete Bergschadenansprüche. Dabei ist Vertragspartner auf Seiten des Berechtigten in aller Regel der Grundeigentümer, auf Seiten des Verpflichteten der Bergwerkseigentümer oder ein anderer, zur Ausübung des Bergwerkseigentums berechtigter Bergwerksbesitzer.

Macht der Grundeigentümer nur einen bereits entstandenen Bergschadenanspruch geltend, den der Bergwerksbesitzer in Art und Umfang voll erfüllt, so liegt überhaupt kein Vertragsverhältnis vor, sondern es handelt sich um die Erfüllung eines gesetzlichen Anspruchs. Treffen die Parteien dagegen abweichend von der ursprünglichen Forderung des Grund-

1) Heinemann S. 88
2) Heinemann a.a.O.; Knebusch in ZfB 77/1936 S.417, 422

eigentümers Vereinbarungen über die Art, den Umfang oder den Zeitpunkt der Ersatzleistung, so ist bei der Frage nach der Rechtsnatur dieser Vereinbarungen zu unterscheiden zwischen dem Verpflichtungs- und dem Verfügungsgeschäft. Das Verpflichtungsgeschäft ist beim Verzicht auf bereits entstandene Bergschadenansprüche in der Regel ein Vergleich im Sinne des § 779 BGB, das Verfügungsgeschäft dagegen ein Erlaßvertrag nach § 397 BGB, durch den die Verpflichtung aus dem Vergleich erfüllt und der Ersatzanspruch beseitigt wird. Beim Verzicht auf zukünftige Ansprüche kommt es darauf an, in welchem Zusammenhang der Verzicht vereinbart wird. Geschieht dies beim Verkauf eines dem Bergwerksbesitzer gehörenden Grundstücks, so wird der Verzicht als Teil der vom Erwerber zu erbringenden Gegenleistung in den Vertrag aufgenommen werden. In allen anderen Fällen handelt es sich obligatorisch um einen Vertrag sui generis. Das Verfügungsgeschäft dagegen besteht hier in einem erlaßähnlichen Vertrag, der bewirkt, daß Bergschadenansprüche in Zukunft nicht mehr entstehen.

Sowohl bei der vertraglichen Regulierung bereits entstandener als auch bei dem Verzicht auf zukünftige Bergschadenansprüche werden in der Praxis häufig das kausale Verpflichtungsgeschäft und das abstrakte Verfügungsgeschäft in einem Vertrage so miteinander verbunden, daß beide Bestandteile nicht mehr erkennbar sind. Dennoch sind sie in einem solchen "Enthaftungsvertrag" enthalten und bei systematischer Prüfung scharf voneinander zu trennen.

Die Wirkung des Verzichts beschränkt sich auf Ansprüche, die in der Person des Grundeigentümers als Vertragspartner entstanden sind oder ohne den Verzicht entstehen würden. Ansprüche anderer Personen, z.B. Mieter, Pächter usw., wie auch eines Einzelrechtsnachfolgers des Grundeigentümers werden vom Vertrage nicht berührt. Deshalb hat der Bergbau ein

Interesse daran, den Verzicht auf zukünftigen Bergschadenersatz durch die Eintragung einer Grunddienstbarkeit oder beschränkt persönlichen Dienstbarkeit im Grundbuch des betroffenen Grundstücks zu verdinglichen. Eine solche Verdinglichung ist jedoch nicht möglich.

Dagegen kann sich der vergleichsähnliche Vertrag ebenso wie ein Kaufvertrag statt auf Abschluß eines erlaßähnlichen Vertrages auch auf die Bestellung einer Dienstbarkeit richten, des Inhalts, daß der jeweilige Grundeigentümer Einwirkungen des betreffenden Bergwerksbetriebes auf sein Grundstück entschädigungslos dulden muß. Eine solche Vereinbarung ist nach § 1018 BGB (dritter Fall) bzw. nach § 1090 BGB eintragungsfähig und schließt die Entstehung des aus dem Eigentum fließenden Anspruchs aus § 148 ABG aus. Ob eine Grunddienstbarkeit oder eine beschränkt persönliche Dienstbarkeit in Betracht kommt, richtet sich danach, ob Vertragspartner des Grundeigentümers der Bergwerkseigentümer oder ein anderer Bergwerksbesitzer ist.

Der als Dienstbarkeit ausgestaltete Verzicht hindert auch das Entstehen von Bergschädenansprüchen in der Person Dritter, weil es sich hier nicht um eine Verfügung über einen persönlichen Anspruch sondern um eine Belastung des Grundeigentums handelt, das die Grundlage eines jeden Bergschadenanspruchs bildet.

Abschnitt III

Die Wirkung des Bergschadenverzichts bei gesamtschuldnerischer Haftung mehrerer Bergwerksbesitzer nach § 149 ABG.

Nicht selten entstehen Bergschäden, die durch den Betrieb mehrerer Bergwerke verursacht sind. Hat nun der eine Bergwerksbesitzer mit dem Eigentümer des betroffenen Grundstücks einen Bergschadenverzicht vereinbart oder ist gar eine entsprechende Dienstbarkeit im Grundbuch des beschädigten Grundstücks eingetragen, so fragt sich, in welchem Umfang der andere Bergwerksbesitzer haftet und ob, falls er etwa als Gesamtschuldner für den vollen Schaden in Anspruch genommen werden kann, er dann gegen den nicht haftenden Bergwerksbesitzer einen Ausgleichsanspruch nach § 149 Abs.2 ABG hat.

Da in der Praxis ein Bergschaden meist durch nicht mehr als zwei Bergwerksbetriebe verursacht wird[1], so daß auch bei voller Haftung beider Bergwerksbesitzer nur zwei Gesamtschuldner vorhanden sind, soll die folgende Untersuchung auf diesen Fall beschränkt werden. Die dabei gefundenen Ergebnisse können dann ohne weiteres auch auf die Fälle angewandt werden, in denen mehr als zwei Bergwerksbesitzer nach §§ 148, 149 ABG für den gleichen Schaden verantwortlich sind; denn es spielt für das Institut der Gesamthaftung keine Rolle, aus wieviel Personen der gesamtschuldnerische Haftungsverband besteht.

§ 12 Gesamthaftung mehrerer Bergwerksbesitzer.

Nach § 149 Abs.1 ABG haften für einen Bergschaden, der durch den Betrieb mehrerer Bergwerke verursacht ist, deren Besitzer als Gesamtschuldner. Da der Bergschadenanspruch des Grundeigentümers schuld-

1) mehr als zwei Bergwerksbetriebe wirken eigentlich nur bei Grundwasserentzug zusammen.

rechtlicher Natur ist[1], handelt es sich auch bei der bergrechtlichen Gesamthaftung um einen Sonderfall der bürgerlich-rechtlichen Gesamthaftung i.S. der §§ 421 ff BGB[2]. Diese Vorschriften können daher zur Ergänzung des § 149 ABG herangezogen werden[3].

1. Die Voraussetzungen der Gesamthaftung.

Die Anwendung des § 149 Abs.1 ABG ist abhängig von der Erfüllung zweier Voraussetzungen:

Auf Seiten des Grundeigentümers muß ein einheitlicher, nicht zerlegbarer Schaden vorliegen[4]. Was als einheitlicher Schaden anzusehen ist, bestimmt sich nach allgemeinen Grundsätzen[5]. Das gilt sowohl für behebbare Schäden an der Substanz des Grundstücks (z.B. Risse im Mauerwerk eines Hauses) als auch für Vermögensschäden, die hervorgerufen werden durch die Verminderung des Tausch- oder Ertragswertes (z.B. Ernteausfälle)[6].

Dieser einheitliche Schaden muß durch mehrere Bergwerksbetriebe verursacht sein. § 149 Abs.1 ABG bezieht sich also nur auf die Fälle, in denen alle Schuldner aus § 148 ABG ersatzpflichtig sind[7]. Eine Gesamthaftung zwischen einem aus § 148 ABG verpflichteten Bergwerksbesitzer und einem Deliktsschuldner kann nicht aus § 149 Abs.1 ABG hergelei-

---

1) s.o. S. 29
2) Die Begriffe Gesamtschuld und Gesamthaftung werden hier gleichbedeutend gebraucht.
3) h.M. vgl. Arndt zu § 149 Anm.1; Brassert-Gottschalk zu § 149 Anm.4; Ebel zu § 149 Anm.; Isay zu § 149 Anm. B II 1; Klostermann-Fürst-Thielmann S.224; Müggenburg S.33; Voelkel S. 140; Böddeker S.28
4) Arndt zu § 149 Anm.2; Brassert-Gottschalk zu § 149 Anm.2; Boldt zu § 149 Anm.2; Ebel zu § 149 Anm.; Isay zu § 149 Anm. B 1; Reuss-Grotefend-Dapprich zu § 149 Anm.2; Müggenburg S.32; Westhoff Bd.1 S.321
5) hierzu vgl. Ennecc.-Lehmann § 4 IV (Teilbarkeit einer Leistung)
6) zum einheitlichen Schaden bei Ertragsminderung vgl. RG in ZfB 77/1936 S.559
7) Westhoff Bd.1 S.326

tet werden[1].

2. Der interne Ausgleich der Gesamtschuldner.

Haften zwei Bergwerksbesitzer für einen Schaden nach § 149 Abs.1 ABG als Gesamtschuldner, so gibt Abs.2 dieser Vorschrift entsprechend § 426 BGB demjenigen, der Ersatz leistet, einen Anspruch auf Ausgleich gegen den anderen. Hierdurch wird grundsätzlich die Schadenersatzsumme gleichmäßig auf die einzelnen Schuldner verteilt, sofern nicht einer von ihnen ein anderes Beteiligungsverhältnis nachweist.

3. Der Zweck des § 149 ABG.

Die Gesamthaftung des § 149 ABG war nicht von Anfang an im Gesetz enthalten, sie ist erst durch die Novelle vom 7. Juli 1902 (Pr. G.S.S.255) eingefügt worden. Davor hafteten die Besitzer aller an der Schädigung beteiligten Bergwerksbetriebe als Teilschuldner zu gleichen Teilen. Wegen der sich daraus für den Grundeigentümer ergebenden Schwierigkeiten in der Verfolgung von Ersatzansprüchen[2] wurde in seinem Interesse an die Stelle der alten Regelung die Gesamthaftung gesetzt[3]. Im Rahmen des § 149 ABG obliegt jetzt dem geschädigten Grundeigentümer nur der Nachweis des Zusammenwirkens der Betriebe, deren Besitzer er auf Ersatz in Anspruch nehmen will, nicht dagegen der Nachweis, wieweit der einzelne Betrieb auf das Grundeigentum eingewirkt hat oder wieviel Betriebe überhaupt an der Schädigung beteiligt waren. Dieser Nachweis ist auf das Innenverhältnis zwischen den gesamtschuldnerisch haftenden Bergwerksbesitzern verlagert. Dies bedeutet abstrakt ausgedrückt:

---

1) hier wird die Gesamthaftung unmittelbar aus § 431 BGB hergeleitet - vgl. Westhoff Bd.1 S.127
2) hierzu Westhoff in ZfB 42/1901 S.421 ff
3) Daubenspeck S.39; Kolbe S.42 ff

Der Grundeigentümer hat gegenüber dem in Anspruch genommenen Bergwerksbesitzer lediglich die haftungsbegründende, nicht dagegen die haftungsausfüllende Kausalität[1] der Einwirkung des Betriebes nachzuweisen, von dessen Besitzer er Ersatz seines Schadens verlangt.

Auf diese Weise wird durch § 149 ABG der Grundeigentümer in die Lage versetzt, schnell vollen Ersatz seines Schadens zu erlangen, ohne daß im Ergebnis der Grundsatz aufgegeben wird, wonach jeder Schädiger den Schaden nach dem Maß seiner Verursachung trägt.

§ 13 Wirkung eines nachträglichen Verzichts auf die Gesamthaftung.

1. Die Ersatzpflicht.

Mit dem Eintritt des Schadens im Vermögen des Grundeigentümers entsteht die Ersatzpflicht des Bergwerksbesitzers[2]. Ist der Schaden durch mehrere Bergwerksbetriebe verursacht, so entsteht nach § 149 ABG die Ersatzpflicht aller beteiligten Bergwerksbesitzer in der Form der Gesamthaftung. Verzichtet nun der geschädigte Grundeigentümer gegenüber einem Bergwerksbesitzer auf seinen Ersatzanspruch[3], so wird entsprechend § 423 BGB der andere Ersatzpflichtige nur frei, wenn zwischen den Vertragsparteien die Absicht bestand, das ganze Schuldverhältnis aufzuheben. Ob eine solche Gesamtwirkung beabsichtigt ist, muß in jedem einzelnen Falle durch Vertragsauslegung festgestellt werden[4]; eine dahingehende Vermutung besteht nicht[5].

---

1) zu diesem Unterschied vgl. Ennecc.-Lehmann §15 I
2) s.o. S.5
3) über die Form des Verzichts s.o. S.40 f
4) Erman-Westermann zu § 423 Anm.1 z.2; Palandt-Danckelmann zu § 423 Anm.1; Planck-Siber zu § 423 Anm.1; RGR-Komm. zu § 423 Anm.1 u.Soergel-Schmidt zu § 423 Randn. 1 u. 2
5) Erman-Westermann a.a.O.; RGR-Komm. a.a.O.; Palandt-Danckelmann a.a.O.; a.A. Planck-Siber a.a.O.

2. Der Ausgleichsanspruch.

Ist die bergrechtliche Gesamthaftung nur ein Sonderfall der bürgerlich-rechtlichen Gesamthaftung nach §§ 421 ff BGB, so entspricht auch der Ausgleichsanspruch des § 149 Abs.2 ABG dem des § 426 BGB[1]. Er ist wie dieser ein selbständiger gesetzlicher Anspruch der mit dem Eintritt der gesamtschuldnerischen Verpflichtung - hier also mit dem Eintritt des Schadens beim Grundeigentümer - entsteht[2]. Durch einen späteren Haftungsverzicht des Grundeigentümers gegenüber dem einen Bergwerksbesitzer kann deshalb der selbständige Ausgleichsanspruch des anderen nicht beeinträchtigt werden. Wirkt allerdings der Verzicht gesamtbefreiend, so entfällt die Ersatzpflicht auch des anderen Bergwerksbesitzers und damit das Objekt seines Ausgleichsanspruchs.

In der Praxis erfolgt eine vertragliche Regulierung bereits entstandener Bergschadenansprüche in der Regel dadurch, daß der in Anspruch genommene Bergwerksbesitzer entweder den vom Grundeigentümer geforderten Ersatz in voller Höhe anerkennt und leistet oder daß er nur einen Teil der Ersatzforderung anerkennt, der Grundeigentümer dagegen auf einen Teil seines Anspruchs verzichtet. Für das vollständige Anerkenntnis und die darauf folgende Ersatzleistung gibt bei gesamtschuldnerischer Haftung § 149 Abs.2 ABG eine klare Regelung, wie der Ausgleich zwischen den Gesamtschuldnern zu vollziehen ist. Bei teilweisem Verzicht des Grundeigentümers dagegen ist zu prüfen, wie sich dieser Verzicht auf das Verhältnis der Gesamtschuldner untereinander auswirkt.

Die Vereinbarung über einen bereits entstandenen Bergschadenanspruch, bei welcher der Grundeigentümer auf einen Teil seines geltend gemachten Anspruchs verzichtet, besteht obligatorisch in einem Vergleich, der von Seiten des Bergwerksbesitzers durch Zahlung der vereinbarten Summe, von Seiten des Grundeigen-

1) s.o. S. 36 f
2) Ennecc.-Lehmann §95 III; Larenz Bd.1 S.331 ff

tümers durch den Abschluß eines Erlaßvertrages erfüllt wird[1]. Die Wirkung dieser Rechtsgeschäfte auf die Ersatzpflicht des mithaftenden Bergwerksbesitzers ergibt sich aus §§ 422 Abs.1, 423 BGB. Soweit der am Vertrag beteiligte Bergwerksbesitzer Zahlung leistet, erfüllt er nicht nur eine im Vergleich übernommene Verpflichtung, sondern er leistet auch auf seine Ersatzpflicht aus § 148 ABG. Nach § 422 Abs.1 BGB vermindert sich dadurch auch die Ersatzpflicht des anderen Bergwerksbesitzers. Der Erlaßvertrag wirkt dagegen nach § 423 BGB nur dann zu Gunsten des nicht daran beteiligten Bergwerksbesitzers, wenn die Gesamtwirkung von den Vertragsparteien beabsichtigt ist[2]. Ist das der Fall, so ist die Vergleichssumme nach § 149 Abs.2 ABG zwischen den haftenden Bergwerksbesitzern zu verteilen. Hat der Erlaßvertrag dagegen keine Gesamtwirkung, so kann der Grundeigentümer den anderen Bergwerksbesitzer auf Ersatz des Teiles seines Schadens in Anspruch nehmen, der nicht bereits durch Zahlung des ersten Bergwerksbesitzers ausgeglichen ist. Für den Ausgleichsanspruch nach § 149 Abs.2 ABG ist jedoch von der Gesamtheit aller Leistungen auszugehen. Hat danach der eine Bergwerksbesitzer auf Grund des Vergleichs mehr als die Hälfte des Gesamtschadens ersetzt, so steht ihm noch ein Ausgleichsanspruch gegen den anderen Bergwerksbesitzer zu. Ist dagegen die Leistung des nicht am Vertrag beteiligten Bergwerksbesitzers höher als die auf Grund des Vergleichs gezahlte Summe, so steht ihm ein Ausgleichsanspruch zu. Immer regelt sich die Ausgleichspflicht allein nach § 149 Abs.2 ABG, wobei die Leistungen beider Bergwerksbesitzer zusammenzurechnen sind.

Ist der am Vertrag beteiligte Bergwerksbesitzer dem anderen ausgleichspflichtig, so könnte man daran denken, ob etwa in dem Vergleich eine still-

1) vgl. oben S. 41
2) vgl. hierzu Ennecc.-Lehmann § 94 I 2 a

schweigende Freistellungsvereinbarung enthalten ist, wonach der Grundeigentümer den Bergwerksbesitzer von seiner neben dem Vergleich stehenden Ausgleichspflicht nach § 149 Abs.2 ABG freistellen muß. Eine solche Auslegung des Vergleichs ist jedoch abzulehnen. Bei Abschluß des Vertrages waren nämlich auch die die Ausgleichspflicht begründenden Umstände bereits bekannt. Hätten die Parteien auch diese Verpflichtung ausschließen wollen, so hätten sie dem Erlaß Gesamtwirkung geben oder eine andere geeignete Vereinbarung treffen können. Da das nicht geschehen ist, muß angenommen werden, daß der Grundeigentümer Verpflichtungen in dieser Hinsicht nicht eingehen wollte.

§ 14 Wirkung eines Vorausverzichts auf das Gesamtschuldverhältnis.

Soweit die bergrechtliche Literatur die Wirkung eines im voraus vereinbarten Bergschadenverzichts auf die Gesamthaftung mehrerer Bergwerksbesitzer nach § 149 ABG erwähnt, sieht sie keinen Unterschied zu dem nach Eintritt des Schadens abgeschlossenen Verzicht; sie behandelt vielmehr beide Fälle als Vergleich und wendet hier wie dort ohne nähere Begründung § 423 BGB an[1].

1. Der Vorausverzicht auf anderen Rechtsgebieten.

In der zivilrechtlichen Literatur und Rechtsprechung findet sich das Problem eines Haftungsausschlusses bei gesamtschuldnerischer Haftung mehrerer Schädiger - soweit ersichtlich - nur im Straßenverkehrsrecht bei der Haftung aus Verkehrsunfällen[2], im Arbeitsrecht bei von Arbeitnehmern

1) Brassert-Gottschalk zu § 149 Anm.4; Isay zu § 149 Anm. B II 1; Müggenburg S.33; Westhoff Bd. 1 S.329 - Eine Ausnahme bildet lediglich die Schrift von Böddeker "Bergschaden, Bergschadenanspruch und Bergschadenverzicht".
2) hier für alle nur Küster in Arch. z.P. Bd.148 (1942/43) S. 309 ff; vgl. weiter unten S. 63 ff

verursachten Betriebsunfällen[1] und im bürgerlichen Recht bei der Schadenersatzpflicht wegen Ehestörung[2]. Für einen Vergleich mit dem Bergschadenverzicht kommt jedoch nur ein solcher Haftungsausschluß in Betracht, der gleich diesem auf einer vor der Schädigung abgeschlossenen vertraglichen Vereinbarung zwischen dem Geschädigten und einem Schädiger beruht. Es ist daher hier eine Beschränkung auf die im Straßenverkehrsrecht im Zusammenhang mit dem Haftungsverzicht bei der sogenannten Gefälligkeitsfahrt entwickelten Lösungsversuche erforderlich.

Betrachtet man die zum Haftungsverzicht bei der Gefälligkeitsfahrt von Lehre und Rechtsprechung entwickelten Ansichten und deren Ergebnisse, so lassen sich drei Gruppen unterscheiden:

Die erste Gruppe[3] hält den im voraus vereinbarten Verzicht auch bei Zusammentreffen mehrerer Schadensursachen für voll wirksam und läßt einen hinzutretenden Schädiger als Gesamtschuldner für den ganzen Schaden haften, ohne daß ihm ein Ausgleichsanspruch gegenüber dem anderen, durch den Verzicht begünstigten Schädiger zusteht. Die Begründung ist unterschiedlich. Teils glaubt man, daß durch den Verzicht der daran beteiligte Schädiger nicht in das Gesamtschuldverhältnis eintritt und daher nicht ausgleichspflichtig wird[4]; teils sieht man in dem Verzicht eine Einwilligung des Geschädigten, die der Schädigung die Rechtswidrigkeit nimmt[5]. Der so rechtmäßig handelnde Schä-

---

1) B.Arb.G. in BAGE 5/1 ff= NJW 58/235 ff; BGH in NJW 58/1086 ff; Ohr in NJW 60/1593 ff und die dort Zitierten
2) BGH in NJW 56/1149; 57/670; 57/671; 58/544; Beitzke in MDR 57/408; Böhmer in Fam.R.Z. 57/196; Schwab in NJW 57/869
3) Küster a.a.O.; OLG Naumburg in JW 1938/2355; KG in Verk.Rdsch. 136/191; DR 1939/256
4) Küster a.a.O.
5) OLG Naumburg a.a.O.

diger kann dann auch über eine Ausgleichspflicht nicht ersatzpflichtig werden.

Eine zweite Gruppe[1] will dagegen dem Verzicht keine Wirkung auf den gesamtschuldnerischen Ausgleichsanspruch beimessen. Sie begründet dieses Ergebnis einmal mit einem Hinweis auf den Wortlaut des § 17 StVG und den daraus hergeleiteten Satz, daß die Zahl der nach dieser Vorschrift Ersatzpflichtigen nicht durch Vertrag erweitert werden kann, und hält es danach für folgerichtig, daß dann der Kreis der nach § 17 StVG Ersatzpflichtigen auch nicht durch vertragliche Vereinbarung zwischen dem Geschädigten und einem von mehreren Schädigern verkleinert werden kann[2]. Ein anderer Teil dieser Gruppe[3] glaubt, der Ausgleichsanspruch eines Gesamtschuldners entstehe als gesetzlicher Anspruch immer dann, wenn bei einer Schädigung mehrere Schädiger zusammenwirken, ohne Rücksicht auf einen etwa vor der Schädigung mit einem Schädiger vereinbarten Haftungsverzicht. Der Bundesgerichtshof dagegen[4] versagt aus Billigkeitsgründen dem Vorausverzicht die Wirkung, soweit durch ihn der Ausgleichsanspruch eines anderen Schädigers beeinträchtigt wird.

Aus Billigkeitsgründen dehnt die dritte Gruppe[5] die Wirkung des Verzichts auf die Ersatzpflicht des nicht am Vertrag beteiligten Schädigers aus und kürzt seine Haftung gegenüber dem Geschädigten

---

1) Carl in JW 1938/2356 und DR 1939/258; Booß in DR 1939/1319; Floegel-Hartung zu § 17 StVG Randn.17; Mayer in DR 1939/1417; BGHZ 12/213 ff = NJW 54/875; OLG Köln in DJ 1939/1875
2) OLG Köln a.a.O.
3) Booß a.a.O.; Carl a.a.O.
4) BGH a.a.O.
5) Böhmer in NJW 56/1018; Geigel in JZ 54/507; ders. ohne eigene Stellungnahme in "Haftpflichtprozeß" S.224; Hoffmann in RdK 55/184; Meyer in JW 1938/1777; Müller a.a.O. zu § 17 StVG Anm. C I a 4 b; Reinicke in NJW 54/1641; Venzmer S.212 f

um den Betrag, den er sonst durch den Ausgleichsanspruch vom begünstigten Schädiger fordern könnte. Diese Lösung wird entweder durch entsprechende Auslegung[1] oder Ergänzung[2] des Verzichtsvertrages erreicht. Nur in einem Falle wird zur Begründung auf das System der Gesamthaftung zurückgegriffen und auf die Abhängigkeit der gesamtschuldnerischen Haftung eines jeden Schädigers vom Bestehen eines Haftungsverbandes hingewiesen[3][4].

2. Die Bedenken gegen die bisherigen Lösungen.

Keine der angeführten Lösungen vermag ihr Ergebnis überzeugend zu begründen.

Die Vertreter der ersten Gruppe[5] stellen allein auf die Haftung des durch den Verzicht begünstigten Schädigers ab, wenn sie erklären, der im voraus vereinbarte Verzicht schließe wegen fehlender Rechtswidrigkeit oder aus anderen Gründen jede Haftung dieses Schädigers aus, so daß er auch nicht auf dem Umweg über einen Ausgleichsanspruch des § 426 BGB oder einer entsprechenden Vorschrift zum Ersatz des Schadens herangezogen werden könne. Bezüglich der Haftung des hinzutretenden Schädigers wird dabei jedoch übersehen, daß dieser als Gesamtschuldner auf Ersatz des vollen Schadens nur in Anspruch genommen werden kann, wenn ausser ihm noch ein weiterer Schuldner vorhanden ist; denn eine gesamtschuldnerische Haftung setzt begrifflich das Vorhandensein mehrerer Schuldner voraus. Gibt man dem Verzichtsvertrag die Wirkung, daß der daran beteiligte Schädiger von vorn herein überhaupt nicht ersatzpflichtig wird, so ist nicht ersichtlich, wie ein hinzutretender Schädiger allein, "als Gesamtschuldner" für den vollen Schaden verantwortlich sein soll.

---

1) Böhmer a.a.O.; Hofmann a.a.O.; Müller a.a.O.
2) Reinicke a.a.O.
3) Meyer a.a.O.
4) die Lösung von Geigel dagegen beruht im Grunde nur auf § 242 BGB
5) s.o. S. 63

Auf den Bergschadenverzicht ist die Lösung dieser Gruppe überdies - wenigstens soweit sie auf die Rechtmäßigkeit der Schädigung abstellt - schon deshalb nicht anwendbar, weil die den Anspruch aus § 148 ABG auslösende Beschädigung des Grundeigentums auch ohne den Abschluß eines Verzichtsvertrages nicht rechtswidrig ist.

Schließlich erscheint eine volle Ersatzpflicht des hinzutretenden Schädigers ohne entsprechenden Ausgleich auch unbillig. Diese Unbilligkeit wollen die Vertreter der zweiten Gruppe[1] beseitigen. Da aber auch sie von einer gesamtschuldnerischen Haftung des hinzutretenden Schädigers ausgehen, können sie seinen Interessen nur gerecht werden, wenn sie ihm die Möglichkeit eröffnen, den wegen des Haftungsverzichts nicht ersatzpflichtigen Schädiger auf Ausgleich in Anspruch zu nehmen. Aus dem Gesetz läßt sich dieses Ergebnis nicht begründen. Insbesondere bietet der Wortlaut des § 17 StVG hierfür keinen Anhaltspunkt, denn das Problem des Zusammentreffens eines im voraus vereinbarten Haftungsverzichts mit einer gesamtschuldnerischen Haftung mehrerer Schädiger ist, wie gerade der Bergschadenverzicht zeigt, nicht auf die Haftung aus Verkehrsunfällen beschränkt und kann daher nicht durch die Auslegung einer Einzelvorschrift dieses Sonderrechtsgebiets gelöst werden.

Auch Billigkeitserwägungen führen hier nicht zum Ziel, denn sie schaffen im Ergebnis eine Ausgleichspflicht des durch den Verzicht begünstigten Schädigers ohne eigene Haftpflicht[2] und verstoßen gegen § 426 BGB.

Eine Ausgleichspflicht des begünstigten Schädigers ist nur dann zu begründen, wenn man annimmt, daß trotz des Verzichts auch der dadurch begünstigte

---

1) s.o. S.64
2) Wussow " Das Unfallhaftpflichtrecht" Randn. 667

Schädiger mit Erfüllung des gesetzlichen Haftungstatbestandes zum Schuldner des Geschädigten wird, von diesem aber nicht direkt in Anspruch genommen werden kann. Man mißt dann dem Vorausverzicht bei Zusammentreffen mehrerer Schädiger lediglich die Bedeutung eines "pactum de non petendo" bei[1]. Eine derartige Einschränkung der Wirkung eines Verzichtsvertrages lediglich für den Fall eines Zusammentreffens mehrerer Schädiger zu machen, erscheint aber nicht möglich, denn die Wirkung eines Verzichtsvertrages kann nicht davon abhängig gemacht werden, wieviel Ursachen im Einzelfall an einer unter den Vertrag fallenden Schädigung beteiligt sind. Einen Vorausverzicht in jedem Falle als "pactum de non petendo" zu werten, ist ebenfalls bedenklich, denn die Parteien eines solchen Vertrages werden bei Vertragsschluß in aller Regel den Willen haben, das Entstehen eines gesetzlichen Schuldverhältnisses bei Eintritt des Schadens von vorn herein auszuschließen. Das gilt vor allem dann, wenn - wie beim Bergschadenverzicht - dem Verzicht eine Gegenleistung des späteren Schädigers gegenübersteht. Da einem Vertrag solchen Inhalts keine systematischen Bedenken entgegenstehen, wäre es ein Verstoß gegen den Grundsatz der Vertragsfreiheit, wollte man die von den Vertragsparteien erkennbar beabsichtigte Wirkung der Vereinbarung aus Billigkeitsgründen nicht anerkennen. Noch deutlicher wird die Unhaltbarkeit einer derartigen Einschränkung bei einem Bergschadenverzicht, der in die Form einer Dienstbarkeit gekleidet und im Grundbuch des belasteten Grundstücks eingetragen ist; hier würde man lediglich aus Billigkeitserwägungen einem dinglichen Recht die Wirkung versagen.

Der entgeltliche Verzicht zeigt überdies, daß das Ergebnis der zweiten Gruppe gerade nicht der Billigkeit entspricht. Billig ist allein die Lösung der dritten Gruppe[2], die den Ersatzanspruch des Ge-

---

1) zum Begriff des "pactum de non petendo" vgl. Larenz Bd.1 S. 288

2) s.o. S. 64

schädigten auch gegenüber dem hinzutretenden Schädiger beschränkt und so einen Ausgleichsanspruch überflüssig macht. Durch Auslegung des Verzichtsvertrages ist dieses Ergebnis jedoch nicht zu erreichen. Regelmäßig werden nämlich die Parteien bei Vertragsschluß nicht an eine Schädigung durch das Zusammenwirken mehrerer Schädiger gedacht und diesen Fall auch nicht geregelt haben. - Haben sie diese Möglichkeit in ihre Überlegungen mit einbezogen, so werden sie auch hierüber eine entsprechende Vereinbarung getroffen haben, die eine Auslegung oder Ergänzung des Vertrages überflüssig macht. - Eine Vertragsauslegung, die die haftungsbefreiende Wirkung ganz oder zum Teil auf einen hinzutretenden, nicht am Vertrag beteiligten Schädiger ausdehnt, geht demnach über den beabsichtigten Vertragsinhalt hinaus. Aus dem gleichen Grund muß eine ergänzende Vertragsauslegung scheitern, denn auch sie darf den Vertragsgegenstand nicht erweitern[1]. Gegenstand des Verzichtsvertrages ist aber ausschließlich die Ersatzpflicht des am Vertrag beteiligten Schädigers-

Eine Ausdehnung des vertraglichen Haftungsausschlusses auf den nicht am Verzicht beteiligten Schädiger mit der Folge, daß dieser nur in dem Umfang haftet, in dem er den Schaden bei ohne den Verzicht bestehendem gesamtschuldnerischem Ausgleich endgültig tragen müßte, läßt sich auch nicht allein aus dem System der Gesamthaftung herleiten. Zwar ist es richtig, daß als Folge des Verzichts der hinzutretende Schädiger nicht mehr als Gesamtschuldner für den ganzen Schaden haftet; fällt aber die gesamtschuldnerische Bindung fort, so richtet sich der Umfang seiner Ersatzpflicht nach allgemeinen Kausalitätsgrundsätzen. Ob hierdurch eine Haftungsbeschränkung eintritt, hängt vom jeweiligen Kausalverlauf im Einzelfall ab.

Wenn sich bei vereinbartem Haftungsverzicht die Haftung des hinzutretenden, nicht am Vertrag be-

1) BGH in NJW 53/937

teiligten Schädigers beschränken läßt, so ist dieses Ziel nur aus einer Verbindung des Systems der Gesamthaftung mit der geltenden Kausalitätslehre zu erreichen.

3. Der Vorausverzicht auf Bergschadenersatz im Rahmen des § 149 ABG.

Alle außerhalb des Bergrechts gemachten Versuche, für die Probleme, die sich aus dem Zusammentreffen eines im voraus vereinbarten Haftungsverzichts mit einer gemeinsamen Schadensverursachung durch mehrere Schädiger ergeben, eine befriedigende Lösung zu finden, müssen als gescheitert angesehen werden. Für die Wirkung eines Bergschadenverzichts auf eine gesamtschuldnerische Haftung mehrerer Bergwerksbesitzer aus § 149 ABG ist aus ihnen nichts zu entnehmen. Als Ausgangspunkt für eine dem Gesetz entsprechende und den berechtigten Interessen aller Beteiligten gerecht werdende Lösung bietet sich allein das in den §§ 421 - 426 BGB allgemein geregelte System der Gesamthaftung[1] in Verbindung mit den Grundsätzen der geltenden Kausalitätslehre an, denn § 149 ABG enthält lediglich einen Einzelfall des in verschiedenen Gebieten des Zivilrechts auftretenden Rechtsinstituts.

Läßt man die durch Rechtsgeschäft begründete gesamtschuldnerische Verpflichtung außer Acht[2][3], so erscheint das System der Gesamthaftung als eine gesetzliche Konstruktion zur schnelleren, vollständigen Befriedigung des Gläubigers[4] für die Fälle, in denen mehrere Schuldner zu Leistungen verpflich-

1) so auch für den Haftungsverzicht im Verkehrsunfallrecht Meyer a.a.O.
2) über den Unterschied zwischen Gesamthaftung aus Gesetz und aus Rechtsgeschäft vgl. Kreller in Arch.Z.P. 146/147 S.133 f
3) bei einer durch Rechtsgeschäft begründeten Gesamthaftung gibt es keinen im voraus vereinbarten Haftungsausschluß eines Schuldners
4) Meyer a.a.O.

tet sind, die einem einheitlichen Zweck dienen[1] und ihrem Umfang nach schwer voneinander abzugrenzen sind. Die Gesamthaftung soll eine Beweisnot des Gläubigers beseitigen[2]. Ihr Wesen besteht darin, daß mehrere selbständige Verpflichtungen verschiedener Schuldner, die auf den gleichen Leistungserfolg gerichtet sind[3], so miteinander verbunden werden, daß der gemeinsame Erfolg durch die Leistung eines Schuldners erreicht werden kann. Dabei bleiben aber die Verpflichtungen der einzelnen Gesamtschuldner bestehen; es handelt sich nicht um eine gemeinschaftliche Verbindlichkeit[4] sondern um mehrere untereinander konkurrierende Ansprüche[5]. Daraus folgt, daß die gesetzlichen Vorschriften über die Gesamthaftung für den Gläubiger keine neue Anspruchsgrundlage und für den Schuldner keinen selbständigen Verpflichtungsgrund enthalten[6]. Ein Gesamtschuldverhältnis kann daher nur dann entstehen, wenn von mehreren Schuldnern jeder selbständig zu einer Leistung verpflichtet ist und das Gesetz für diese Einzelverpflichtungen eine gesamtschuldnerische Bindung vorschreibt. Das Gesamtschuldverhältnis schafft also keine neue Verpflichtung sondern erweitert nur die Verpflichtungen der einzelnen

---

1) Ennecc.-Lehmann § 90 II 2; Oertmann zu § 421 Anm. 1; Palandt-Danckelmann zu § 421 Anm.1; RGR-Komm. zu § 421 Anm.7; RGZ 159/86,89; a.A. wohl Erman-Westermann zu § 421 Anm.2

2) Kreller a.a.O. - für § 149 ABG vgl. Westhoff in ZfB 42/1901 S.432

3) Larenz Bd.a S.328 f: einheitliches Rechtsverhältnis, das aber eine Mehrheit von Forderungen in sich schließt, verbunden durch die Einheit ihres Leistungszwecks; Last S.116; Oertmann zu § 421 Anm.1

4) Kreller a.a.O. S. 134: es fehlt ein inneres Gemeinschaftsverhältnis; RGR-Komm. zu § 421 Anm.2

5) Blomeyer S.333; Ennecc.-Lehmann § 90 II 1; Larenz Bd.1 S.329; Last S.114,169; Leonhard I S.726; Oertmann zu 421 Anm.1; Planck-Siber 1 b vor § 421

6) das gilt jedenfalls für die hier allein interessierende sog. "echte" Gesamtschuld - zur "unechten" Gesamtschuld vgl. Ennecc.-Lehmann § 90 II 3

Schuldner in der Weise, daß jeder die ganze Leistung, d.h. die Summe aller der gesamtschuldnerischen Bindung unterliegenden Einzelleistungen schuldet[1]. Die Gesamthaftung läßt sich demnach auch bezeichnen als eine gesetzliche Konstruktion, durch die "jemand für einen ihm fremden Teil der Schuld statt des eigentlichen Schuldners herangezogen werden" soll[2].

Um diese im Interesse des Gläubigers geschaffene Verbindung zwischen sonst selbständigen Verpflichtungen im Ergebnis wieder aufzuheben, besteht zwischen den Gesamtschuldnern untereinander kraft Gesetzes eine Ausgleichspflicht (§ 426 BGB; § 149 Abs.2 ABG). Die Ausgleichspflicht der Gesamtschuldner untereinander ist die notwendige Ergänzung zu ihrer erweiterten Leistungspflicht gegenüber dem Gläubiger. Zwar sind auch Fälle denkbar, in denen im Verhältnis der Schuldner untereinander die ganze Schuld von einem einzelnen zu tragen ist, so daß daher bei Inanspruchnahme durch den Gläubiger dieser von einem anderen Gesamtschuldner keinen Ausgleich verlangen kann. Das ist jedoch nur als Folge eines besonderen, zwischen den Schuldnern intern bestehenden Schuldverhältnisses möglich, das mit der Gesamthaftung als solcher in keiner rechtlichen Verbindung steht.

Das System der bergrechtlichen Gesamthaftung besteht danach gegenüber dem Grundeigentümer aus selbständigen aber zu einem Haftungsverband zusammengeschlossenen Verpflichtungen mehrerer Bergwerksbesitzer, im Verhältnis der einzelnen Bergwerksbesitzer untereinander dagegen aus dem gesetzlichen Ausgleichsanspruch.

Nach diesen Grundsätzen läßt sich die Wirkung eines im voraus vereinbarten Bergschadenverzichts auf die

1) Ennecc.-Lehmann § 90 II; Larenz Bd.1 S.328; Palandt-Danckelmann zu § 421 Anm.1
2) Leonhard I S. 28 f

Gesamthaftung nach § 149 ABG bestimmen:

Durch den Vorausverzicht tritt trotz Erfüllung des gesetzlichen Haftungstatbestandes in der Person des am Vertrag beteiligten Bergwerksbesitzers eine Ersatzpflicht nach § 148 ABG nicht ein[1]. Trifft eine schädigende Einwirkung seines Betriebes auf das Grundeigentum mit der eines anderen Bergwerksbetriebes zusammen, so kann ein gesamtschuldnerischer Haftungsverband nach § 149 ABG zwischen beiden Bergwerksbesitzern nicht entstehen, denn es fehlt an der für den Eintritt der gesamtschuldnerischen Bindung erforderlichen Mehrheit selbständiger Verpflichtungen[2]. Der am Verzicht nicht beteiligte Bergwerksbesitzer haftet daher nur nach § 148 ABG, soweit sein eigener Betrieb den Schaden herbeigeführt hat. Das bedeutet umgekehrt, daß der geschädigte Grundeigentümer von dem nicht am Vertrag beteiligten Bergwerksbesitzer lediglich nach § 148 ABG den Schaden ersetzt verlangen kann, der durch den Betrieb dieses Schädigers verursacht ist. Ein Ersatz des vollen Schadens nach § 149 ABG steht ihm dagegen nicht zu, denn § 149 ABG gibt ihm keine selbständige Anspruchsgrundlage[3] sondern verbindet nur dann die gegen jeden einzelnen Schuldner bestehenden selbständigen Ansprüche aus § 148 ABG zu einer Einheit, wenn mehrere Schuldner vorhanden sind. Nimmt der geschädigte Grundeigentümer dennoch den nicht am Verzichtsvertrag beteiligten Bergwerksbesitzer nach §§ 148, 149 ABG auf Ersatz des vollen Schadens in Anspruch, so kann dieser sich auf das Nichtbestehen der Gesamtschuld und damit indirekt auch auf den Verzichtsvertrag berufen. Er macht hiermit nicht eine " exceptio de iure tertii " geltend[4], denn auch seine Ersatzpflicht wird durch den Verzicht ohne Rücksicht auf den Willen der Vertragsparteien dahin geändert, daß er nicht mehr als

---

1) s.o. S.45
2) Böddeker S. 29
3) Böddeker a.a.O.
4) a.A. BGHZ 12/213 ff = NJW54/875

Gesamtschuldner für den durch den Betrieb des am Vertrag beteiligten Bergwerksbesitzer verursachten Schaden einzustehen hat. Der Verzichtsvertrag enthält somit eine über die von den Vertragsparteien bezweckten Folgen hinausgehende "Reflexwirkung"[1] auf eine dritte, am Vertrage nicht beteiligte Person.

Da der nicht am Verzicht beteiligte Bergwerksbesitzer nur im Rahmen seiner eigenen Verursachung nach § 148 ABG und nicht als Gesamtschuldner nach § 149 ABG haftet, steht ihm ein Ausgleichsanspruch gegen den nicht ersatzpflichtigen Bergwerksbesitzer nach §§149 Abs.2 ABG, 426 BGB nicht zu. Der Fortfall dieses Ausgleichsanspruchs macht jedoch den Verzichtsvertrag nicht zu einem "Vertrag zu Lasten Dritter"[2]. Hat nämlich der Ausgleichsanspruch nur die Funktion, die durch die Gesamtschuld erweiterte Ersatzpflicht des einzelnen Gesamtschuldners wieder zu beseitigen, so ist er gegenstandslos, wo eine solche erweiterte Ersatzpflicht nicht besteht. Der Ausgleichsanspruch ist dem haftenden Bergwerksbesitzer also nicht deshalb versagt, weil der andere durch den Verzicht auch von indirekter Ersatzpflicht freigestellt ist, sondern weil es an einem den Ausgleich begründenden Gesamtschuldverhältnis fehlt und dadurch ein Objekt des Anspruchs nicht vorhanden ist.

Dieses Ergebnis läßt sich ohne Schwierigkeit in die gesetzliche Systematik einbauen[3] und berücksichtigt gleichermaßen die Interessen aller Beteiligten: Der durch den Verzicht begünstigte Bergwerksbesitzer ist von jeder direkten oder indirekten Haftung befreit. Soweit ein Schaden durch seinen Betrieb verursacht ist, fällt er allein dem geschädigten Grundeigentümer zur Last, wie es dem Vertrag ent-

---

1) zum Begriff der Reflexwirkung vgl. Jhering in Jh.Jahrb. 10 (1871) S.245 ff, 278
2) a.A. BGH 12/213 ff
3) zur Frage der Beweislastverteilung vgl. unten S.75

spricht. Der nicht am Verzicht beteiligte Bergwerksbesitzer muß dagegen im Rahmen des § 148 ABG für den Schaden einstehen, der durch den Betrieb seines Bergwerks verursacht ist.

4. Der als Dienstbarkeit ausgestaltete Bergschadenverzicht.

Auch bei einem in die Form einer Grunddienstbarkeit oder einen beschränkt persönlichen Dienstbarkeit gekleideten Bergschadenverzicht tritt trotz Einwirkung des Bergwerksbetriebes auf das Grundeigentum in der Person des begünstigten Bergwerksbesitzers eine Ersatzpflicht nach § 148 ABG nicht ein[1]. Da es aber für die Entstehung eines Gesamtschuldverhältnisses nach § 149 ABG nur darauf ankommt, daß mehrere Bergwerksbesitzer aus § 148 ABG haften, kann auch hier bei gemeinsamer Schadensverursachung durch mehrere Bergwerksbetriebe weder ein gesamtschuldnerischer Haftungsverband noch ein interner Ausgleichsanspruch zwischen den beteiligten Bergwerksbesitzern entstehen.

Für seine Wirkung auf das Gesamtschuldverhältnis nach § 149 ABG ist es danach gleich, in welcher rechtlichen Form ein Vorausverzicht auf Bergschadenersatz vereinbart wird.

§ 15 Haftungsumfang des nicht am Verzicht beteiligten Bergwerksbesitzers.

Wirken bei der Beschädigung des Grundeigentums zwei Bergwerksbetriebe zusammen, und hat der Grundeigentümer gegenüber einem der beteiligten Bergwerksbesitzer im voraus auf Bergschadenersatz verzichtet, so haftet der andere nicht nach § 149 ABG als Gesamtschuldner sondern nur, soweit die Einwirkung seines eigenen Betriebes für den Schaden ursächlich geworden ist[2]. Eine dahingehende Ver-

1) s.o. S.53
2) s.o. S.72 f

mutung besteht jedoch nicht. Für die Beweislastverteilung bedeutet dies:
Durch den Bergschadenverzicht hat der geschädigte Grundeigentümer die Möglichkeit verloren, sich beim Zusammenwirken mehrerer Bergwerksbetriebe gegenüber dem nicht am Verzicht beteiligten Bergwerksbesitzer auf § 149 ABG zu berufen. Für ihn entfällt damit auch die in seinem Interesse geschaffene Beweiserleichterung[1]; es genügt nicht mehr der Nachweis, daß der geltend gemachte Schaden auf bergbaulichen Einwirkungen beruht und der Betrieb des in Anspruch Genommenen bei der Verursachung mitgewirkt hat. Da der nicht am Verzicht beteiligte Bergwerksbesitzer nur nach § 148 ABG haftet, ist auch die Beweislast entsprechend zu verteilen. Danach hat der Grundeigentümer Schadensursache, Schadenshöhe und Person des Schädigers zu beweisen[2]; das heißt, der Grundeigentümer muß nachweisen, daß der geltend gemachte Schaden voll durch den Betrieb des in Anspruch genommenen Bergwerksbesitzers verursacht ist. Da jedoch hier ein von mehreren Schädigern verursachter einheitlicher, nicht zerlegbarer Schaden vorliegt[3], besteht eine Ursachenkonkurrenz zwischen der vom Grundeigentümer ersatzlos zu duldenden Einwirkung des am Verzicht beteiligten und der anspruchsbegründenden Einwirkung des anderen Bergwerksbesitzers.

Die Ursachenkonkurrenz bildet somit das Hauptproblem für die Ermittlung des Haftungsumfanges bei gemeinsamer Schadensverursachung durch mehrere Bergwerksbetriebe und bestehendem Bergschadenverzicht gegenüber nur einem der beteiligten Bergwerksbesitzer[4]. Da auch im Bergschadenrecht die Grundsätze der adäquaten Kausalität gelten[5],

1) s.o. S. 58
2) Boldt zu § 148 Anm.3 c
3) vgl. oben S. 57
4) Böddeker S.30
5) der Anspruch aus § 148 ist ein zivilrechtlicher Schadensersatzanspruch (s.o. S.29); daher muß auch in seinem Rahmen der das Schadenersatzrecht beherrschende Begriff der "adäquaten Kausalität" Anwendung finden.

erscheint es deshalb erforderlich, zunächst die möglichen Arten des natürlichen Kausalverlaufs festzustellen und sodann mit Hilfe der Grundsätze über die Schadenszurechnung - insbesondere die Adäquanz[1] - eine angemessene Schadensverteilung zu erreichen.

---

1) die überwiegende Meinung rechnet heute die Adäquanz nicht zur Kausalität sondern sieht in ihr einen selbständigen Faktor der Schadenszurechnung: z.B. Erman-Goerke zu § 249 Anm.3 b; Palandt-Danckelmann zu § 249 Vorbem. 5 c; Ennecc.-Lehmann § 15 I; Larenz Bd.1 S.126 f; ders. in NJW 55/1009 ff; ders. in NJW 58/627: " Zurechnungslehre im Gewande einer Kausalitätstheorie "; BGHZ 3/261, 267 - vgl. auch unten S. 83

1. Die verschiedenen Arten des Kausalverlaufs[1].

Führt die Einwirkung zweier Bergwerksbetriebe auf ein Grundstück zu einem einheitlichen Schaden, so sind hierbei mehrere Arten des Kausalverlaufs denkbar. Schon nach dem äusseren Erscheinungsbild lassen sich drei Fallgruppen unterscheiden[2]

1) Jedes Bergwerk allein hätte keinen Schaden verursacht. Nur durch das Zusammenwirken beider ist der Schaden entstanden.
2) Jedes Bergwerk hätte auch allein den gleichen Schaden verursacht. Durch das Zusammenwirken ist aber ein einheitlicher, größerer Schaden entstanden.
3) Das eine Bergwerk hätte auch allein einen Schaden verursacht, das andere dagegen nicht. Es hat aber durch das Zusammenwirken den Schaden des ersten vergrößert.

Diese Dreiteilung läßt jedoch die rechtlich bedeutsame Ursachenkonkurrenz beider Einwirkungen nicht klar erkennen.

Jede Prüfung, ob ein Ereignis für einen bestimmten Schaden im natürlichen Sinne kausal geworden ist, muß von dem Grundsatz der "conditio sine qua non" ausgehen[3]. Kausalität ist danach nur dann gegeben, wenn ohne das Ereignis der Schaden nicht eingetreten wäre. Haben zwei Ereignisse gemeinsam einen einheitlichen Schaden verursacht, so entweder in der Form einer notwendigen Ursachenkonkurrenz - jedes Ereignis allein war nicht geeignet, den Schaden herbeizuführen; er ist erst durch das Zusammenwirken beider entstanden - oder in der

---

1) Böddeker (S.30) erblickt keinen Unterschied im Kausalverlauf und geht nur von dem Fall der notwendigen Ursachenkonkurrenz aus - dazu vgl. unten S. 80 ff u. 88 ff
2) Westhoff Bd.I S.323 f
3) Ennecc.-Lehmann § 15 III 1 - a.A. Leonhard S. 143, der die Adäquanz in seinen Kausalbegriff einbezieht (S.163)

Form einer alternativen (verdrängenden) Ursachenkonkurrenz - jedes Ereignis hätte den Schaden auch allein herbeigeführt -[1].

Wendet man diese Grundsätze auf die gebildeten Fallgruppen an, so erscheint in ihnen der Kausalverlauf nicht einheitlich:

In der ersten Gruppe hätte kein Bergwerksbetrieb allein einen Schaden herbeigeführt; erforderlich hierfür war vielmehr auch die Einwirkung des anderen Betriebes. Es liegt deshalb notwendige Ursachenkonkurrenz vor, denn die Einwirkungen beider Betriebe können nicht hinweggedacht werden, ohne daß der Schaden entfiele[2].

In der zweiten Gruppe dagegen war die Einwirkung jedes Betriebes für sich allein geeignet, einen Teil des Schadens herbeizuführen. Bezüglich dieses Schadensteiles liegt daher eine gewöhnlich als "überholende Kausalität" bezeichnete alternative Ursachenkonkurrenz vor[3], denn beide Einwirkungen waren für die Verursachung des Schadens gleichermaßen geeignet, eine aber nur erforderlich. Soweit zusätzlicher Schaden erst durch das Zusammenwirken beider Betriebe hervorgerufen wurde, handelt es sich, wie in der ersten Gruppe, um notwendige Ursachenkonkurrenz.

---

1) vgl. hierzu Knappe S.10 f; Heck S. 46 f
2) Palandt-Danckelmann zu § 249 Vorbem. 5 b
3) zum Begriff der überholenden Kausalität vgl. Knappe S.15 - einen weiteren Fall der alternativen Ursachenkonkurrenz bildet die sog. "unterbrochene Kausalität" (Knappe S.12 f). In Wahrheit besteht jedoch zwischen beiden im Ergebnis kein Unterschied: Die überholende Kausalität geht vom Erfolg aus und fragt nach der Ursache. Diese erkennt sie in dem Ereignis das zuerst eingewirkt hat, während das später wirkende von ihm bei der Schadensverursachung "überholt" und damit ausgeschaltet wird, auch wenn es früher eingetreten ist. Die Lehre von der Unterbrechung des Kausalzusammenhanges geht umgekehrt von dem ersten zur Schädigung geeigenten Ergebnis aus und sucht von hier die Kausalkette zum Erfolg. Diese ist "unterbrochen" wenn ein anderes Ereignis früher eingewirkt und den Schaden bereits herbeigeführt hat.Es handelt sich also bei der überholenden u. der unterbrochenen Kausalität nur um zwei verschiedene Betrachtungsweisen des gleichen Falles.Der von Knappe (S.15) hervorgehobene Unterschied ist nicht ge-

In der dritten Gruppe schließlich besteht eine Ursachenkonkurrenz hinsichtlich eines Schadensteiles nur scheinbar, denn diesen Teil konnte nur die Einwirkung eines Betriebes hervorrufen, während die Einwirkung des anderen insoweit unschädlich blieb. Nur die Einwirkung des einen Betriebes war also erforderlich und geeignet, den Schaden herbeizuführen. Notwendige Ursachenkonkurrenz besteht dagegen auch in der dritten Gruppe, soweit erst durch das Zusammenwirken beider Betriebe weiterer Schaden entstanden ist.

Unter dem Gesichtspunkt der Ursachenkonkurrenz lassen sich danach die verschiedenen Arten des Zusammenwirkens zweier Bergwerksbetriebe ebenfalls in drei Gruppen zusammenfassen:

1) Die Fälle mit scheinbarer Ursachenkonkurrenz - nur ein Betrieb konnte schädigen, der andere nicht - .
2) Die Fälle der alternativen Ursachenkonkurrenz oder überholenden Kausalität - jeder Betrieb konnte den Schaden auch allein herbeiführen -.
3) Die Fälle der notwendigen Ursachenkonkurrenz - der Schaden ist nur durch das Zusammenwirken beider Betriebe entstanden -.

Diese Einteilung nach den verschiedenen Arten der Ursachenkonkurrenz erfaßt alle Möglichkeiten des Kausalverlaufs bei Zusammenwirken zweier Bergwerksbetriebe und ist daher als Grundlage für die Feststellung des Haftungsumfanges eines nicht am Verzicht beteiligten Bergwerksbesitzers geeignet.

2. Der Haftungsumfang bei nur scheinbarer Ursachenkonkurrenz.

Besteht zwischen den Einwirkungen beider Bergwerksbetriebe nur eine scheinbare Ursachenkonkurrenz, hat also nur ein Betrieb den Schaden herbeigeführt, so fehlt auch ohne Vorausverzicht die für eine Ge-

samthaftung des Besitzers des anderen Betriebes nach § 149 ABG erforderliche Schadensverursachung durch mehrere Bergwerke. Eine Gesamthaftung kommt in diesem Falle nur dann in Betracht, wenn durch das Zusammenwirken beider Betriebe der durch das eine von ihnen verursachte Schaden vergrößert worden ist[1]. Haftet nun bei bestehendem Bergschadenverzicht der nicht daran beteiligte Bergwerksbesitzer allein und nur für den durch die Einwirkung seines Betriebes entstandenen Schaden, so muß für die Bemessung seines Haftungsumfanges der Grad festgestellt werden, in dem diese Einwirkung den Schaden verursacht hat. Soweit der Schaden nur durch den Betrieb des begünstigten Bergwerksbesitzers hervorgerufen ist, haftet der nicht am Vertrag beteiligte nicht, und der geschädigte Grundeigentümer erhält keinen Ersatz. Ist dagegen der Betrieb des begünstigten Bergwerksbesitzers unschädlich geblieben, so haftet der andere voll für den nur durch die Einwirkung seines Betriebes verursachten Schaden[2].

Dieses Ergebnis entspricht auch der Billigkeit. Wären nämlich beide Bergwerksbesitzer als Gesamtschuldner ersatzpflichtig, so würde man bei Berücksichtigung des Unterschiedes in der Kausalität durch den im Rahmen des nach § 149 Abs.2 ABG durchzuführenden Ausgleichs die gleiche Schadensverteilung erhalten.

Die Wirkung eines Bergschadenverzichts auf die Haftung des hinzutretenden, nicht am Vertrag beteiligten Bergwerksbesitzers besteht also bei nur scheinbarer Ursachenkonkurrezn darin, daß dieser

---

1) Bezüglich dieses Schadensteiles liegt dann notwendige Ursachenkonkurrenz vor.
2) bei der scheinbaren Ursachenkonkurrenz reicht also die natürliche Kausalität zur Bestimmung des Haftungsumfanges des nicht am Verzicht beteiligten Bergwerksbesitzers aus.

für den eingetretenen Schaden nur haftet, wenn dieser allein durch seinen Betrieb verursacht ist. Durch den Verzicht ist damit die durch § 149 Abs.1 ABG erfolgte Verbindung von zwei Schadensteilen, die auf verschiedenen Ursachen beruhen[1], zu einem einheitlichen Gesamtschaden wieder aufgehoben, und es gilt für jeden Schadensteil gesondert die Regelung des § 148 ABG.

3. Der Haftungsumfang bei überholender Kausalität[2].

Die überholende Kausalität ist dadurch gekennzeichnet, daß von zwei Ereignissen jedes allein geeignet ist, den gleichen Erfolg herbeizuführen[3]. Sieht man von dem hier nicht interessierenden Falle ab, in dem nur ein Ereignis eingetreten ist und dadurch den Eintritt des anderen verhindert hat, so ist für die natürliche Kausalität beider Ereignisse allein maßgebend, zu welchem Zeitpunkt bzw. in welcher Reihenfolge sie wirksam geworden sind. Sind beide Ereignisse nicht gleichzeitig eingetreten, so ist das früher wirkende alleinige Ursache des eingetretenen Erfolges, denn es war geeignet und auch erforderlich, den Erfolg in dem Zeitpunkt und so, wie er sich tatsächlich zeigt, herbeizuführen. Das später wirkende Ereignis hingegen war trotz seiner Geeignetheit für die Verursachung des Erfolges nicht mehr erforderlich, denn dieser war bei seinem Eintritt bereits vorhanden. Eine natürliche Kausalität besteht danach nur für das früher wirkende Ereignis[4], während das später als "Reserveursache"[5] zurücktritt. Ob und

---

1) hinsichtlich eines Teiles besteht nur scheinbare, hinsichtlich des anderen Teiles dagegen notwendige Ursachenkonkurrenz; vgl. oben S.
2) die alternative Ursachenkonkurrenz soll in der Folge als "überholende Kausalität" bezeichnet werden.
3) s.o. S.77
4) Knappe S.15
5) ders. S.14 f und die dort Zit.; Ennecc.-Lehmann § 15 III 5 im Anschluß an Heck

wieweit diese Reserveursache im Rahmen der Verantwortlichkeit für den Erfolg berücksichtigt werden muß, ist keine Frage der natürlichen Kausalität sondern der Erfolgszurechnung[1].

Da nur ein Ereignis für den Erfolg ursächlich und das andere für die natürliche Kausalität unerheblich ist[2], kann man hier im Grunde von einer echten Ursachenkonkurrenz nicht sprechen.

Eine echte Ursachenkonkurrenz besteht jedoch, wenn beide Ereignisse genau gleichzeitig wirksam geworden sind. Hier war jedes der beiden gleichermaßen geeignet aber gerade im Hinblick auf das andere für den Eintritt des Erfolges nicht erforderlich. Jedes Ereignis kann hinweggedacht werden, ohne daß der Erfolg entfiele, weil er auch durch das andere allein, im gleichen Umfange, zur gleichen Zeit und in der gleichen Form hervorgerufen werden konnte[3].

Man kann diese Art der Ursachenkonkurrenz auch als "negative Ursachenkonkurrenz" bezeichnen, denn beide Ereignisse beeinflussen sich so, daß jeweils die Möglichkeit des einen, für den Erfolg auch allein ursächlich zu sein, die Kausalität des anderen ausschließt, obwohl feststeht, daß bei Fortfall beider Ereignisse der Erfolg nicht eingetreten wäre.

Eine natürliche Kausalität im Sinne einer conditio sine qua non besteht hier weder für das eine noch für das andere Ereignis. Die Annahme, daß bei einem gleichzeitigen Wirksamwerden beider Ereignisse jedes von ihnen zu einem Teil dazu beigetragen hat,

---

1) s. unten S. 83 ff
2) Knappe S. 15 f
3) vgl. Ennecc.-Lehmann § 15 III 6; Lehmann bezeichnet diesen Fall als die "schwache Stelle der Bedingungslehre"

den Gesamterfolg zu verwirklichen[1], und somit Gesamtkausalität vorliegt, ist eine Unterstellung, die im Einzelfall zwar zutreffen mag aber nicht immer notwendig zutreffen muß. Eine allgemeine Regel läßt sich daher nicht aufstellen. Ob allerdings beide Ereignisse für den Erfolg ursächlich im Rechtssinne sind, ist eine Frage der Erfolgszurechnung. Eine natürliche Kausalität, die durch den Grundsatz der conditio sine qua non bestimmt wird, liegt jedenfalls nicht vor.

Wendet man dieses Ergebnis auf die gemeinsame Schadensverursachung durch mehrere Bergwerksbetriebe an, so ergibt sich für den Haftungsumfang des nicht am Verzicht beteiligten Bergwerksbesitzers bei bloßer Berücksichtigung der natürlichen Kausalität:

Erfolgt die Einwirkung seines Betriebes früher als die des anderen, so ist sie allein für den gesamten Schaden ursächlich. Der Besitzer dieses Bergwerks haftet dann in vollem Umfang allein. Liegt dagegen die Einwirkung des anderen Betriebes zeitlich früher, so hat nur dieser den Schaden verursacht, und der geschädigte Grundeigentümer erhält hierfür wegen des Verzichts keinen Ersatz. Keinen Ersatz erhält er auch, wenn die Einwirkungen beider Betriebe auf das Grundeigentum gleichzeitig wirksam geworden sind, denn die Kausalität des Bergwerksbetriebes, dessen Besitzer nicht durch den Verzicht von der Ersatzpflicht freigestellt ist, läßt sich hier im Hinblick auf die Einwirkung des anderen Betriebes nicht feststellen. Die tatsächlich vorhandene Einwirkung seines Betriebes war zwar geeignet, den entstandenen Schaden - sogar allein - herbeizuführen, sie war aber hierfür nicht erforderlich, denn wäre sie nicht erfolgt, so wäre der gleiche Schaden - ebenfalls allein - durch die gleichzeitig erfolgte Einwirkung des anderen Betriebes zur gleichen Zeit, in der gleichen Art und im gleichen Umfang verursacht worden.

---

1) so Jung S. 49 ff und Knappe S.11

Im Bergschadenrecht, wie im gesamten Schadenersatzrecht, reicht jedoch die natürliche Kausalität zwischen Einwirkung und Schaden nicht aus, um die Ersatzpflicht eines Schädigers zu begründen. Vielmehr gilt hier der Begriff der "adäquaten Kausalität", ein juristischer Kausalbegriff, der neben der natürlichen Kausalität in der Adäquanz einen Faktor der Schadenszurechnung enthält[1].

Die Adäquanz besagt, daß für einen Schaden nur ein solches Ereignis im Rechtssinne kausal ist, das generell geeignet erscheint, diesen Erfolg herbeizuführen[2].

Bei der überholenden Kausalität ist die Adäquanz allerdings nicht zweifelhaft, denn hier ist von zwei Einwirkungen jede geeignet, den Schaden auch allein zu verwirklichen. Das Problem der überholenden Kausalität besteht gerade nicht in der mangelnden Geeignetheit sondern in der mangelnden Erforderlichkeit der zusammenwirkenden Ereignisse und läßt sich deshalb mit der Adäquanz nicht lösen[3]. Hierfür wird vielmehr im Falle gleichzeitiger Einwirkung der Begriff der "vermuteten konkurrierenden Kausalität" herangezogen[4]:
Haben zwei Einwirkungen, die beide zur Schädigung geeignet waren, zusammengewirkt, ohne daß die Kausalität der einen oder der anderen festgestellt werden kann, und ist erwiesen, daß der Schaden ohne beide Einwirkungen nicht eingetreten wäre, so wird für jede von ihnen die volle Kausalität

---

1) BGH in NJW 55/1876: bei der Adäquanz geht es nicht um die Kausalität sondern um die "Grenze, bis zu der dem Urheber einer Bedingung eine Haftung für ihre Folgen billigerweise zugemutet werden kann". - vgl. auch oben S.75

2) besonders deutlich Larenz in NJW 55/1009 mit weiteren Hinweisen.

3) die Frage nach der Adäquanz kann erst gestellt werden, wenn die natürliche Kausalität feststeht.

4) So Planck-Siber zu § 249 Anm.4 c; auch Ennecc.-Lehmann § 15 III 6 unter Berufung auf § 830 Abs.1 Satz 2 BGB, allerdings ohne sich des Ausdrucks "vermutete konkurrierende Kausalität" zu bedienen

vermutet[1]. Voraussetzung einer solchen "vermuteten konkurrierenden Kausalität" ist jedoch, daß beide Einwirkungen von ersatzpflichtigen Schädigern herrühren[2]. Beruht die eine Einwirkung auf einem zufälligen, von keinem zu vertretenden Ereignis oder ist sie durch den Geschädigten selbst verursacht, so kann der für die andere Einwirkung Verantwortliche nicht über die vermutete konkurrierende Kausalität auf Ersatz des vollen Schadens in Anspruch genommen werden[3].

Gleiches muß gelten, wenn für eine Einwirkung aus irgendeinem anderen Grunde niemand verantwortlich ist. Andernfalls würde der Geschädigte allein auf Grund der vermuteten konkurrierenden Kausalität einen Schaden ersetzt erhalten, der auch ohne die Einwirkung des in Anspruch genommenen Schädigers zur gleichen Zeit und in der gleichen Art entstanden wäre und den der Geschädigte dann ersatzlos dulden müßte.

Weder die Adäquanz noch die vermutete konkurrierende Kausalität sind danach geeignet, zur Feststellung des Haftungsumfanges eines nicht am Verzicht beteiligten Bergwerksbesitzers bei überholender Kausalität zwischen den Einwirkungen zweier Bergwerksbetriebe beizutragen. Das gilt ohne Unterschied, ob beide Einwirkungen nacheinander oder gleichzeitig erfolgen. Für das Bergschadenrecht bleibt daher nach wie vor die Frage offen, welche Bedeutung die vom Geschädigten ersatzlos zu duldende Einwirkung des einen Bergwerksbetriebes auf den Haftungsumfang des Besitzers des anderen hat.

Ob von zwei zeitlich aufeinanderfolgenden Einwirkungen die der späteren innewohnende Geeignetheit

---

1) Ennecc.-Lehmann a.a.O.: jedes Ereignis muß "als Ursache gelten".
2) Ennecc.-Lehmann a.a.O.: "kein Täter darf sich darauf berufen, daß der Erfolg auch ohne sein Verhalten eingetreten wäre".
3) bei Mitwirken des Geschädigten erfolgt Schadensteilung nach § 254 BGB

zur Schadensverursachung bei Bemessung der Haftung für die frühere Einwirkung überhaupt haftungsmindernd berücksichtigt werden kann, ist auf dem Gebiet des zivilrechtlichen Schadenersatzes allgemein sehr umstritten[1]. Der früher geltende Grundsatz der völligen Unbeachtlichkeit späterer Ereignisse[2] (hypothetische Schadensursachen[3]) darf heute als aufgegeben gelten. Zweifel und Streit bestehen nur darüber, welche hypothetischen Schadensursachen zu berücksichtigen sind. Dabei wird überwiegend angenommen, daß es sich hier nicht um ein Problem der Kausalität[4] sondern um ein solches des Schadensbegriffs handelt[5].

Diese Auffassung erscheint allerdings insofern bedenklich, als zu ihrer Begründung der Wortlaut des § 249 BGB herangezogen[6] und so der Anschein erweckt wird, als enthielte diese Vorschrift eine Definition des Schadensbegriffs[7]. Tatsächlich ist eine solche Begriffsbestimmung weder in § 249 BGB noch sonst im Gesetz zu finden. "Schaden" ist nämlich ebenso wie "Kausalität" kein Rechtsbegriff sondern ein allgemeiner Begriff[8] und umfaßt jeden Nachteil, den der Verletzte erleidet. Die §§ 249 ff BGB bestimmen lediglich, inwieweit ein Schadenersatzpflichtiger für diese Nachteile einzustehen hat. Die Frage, ob eine hypothetische

---

1) Ennecc.-Lehmann § 15 III 5; Larenz Bd.1 S.135 ff; ders. in NJW 55/1009 ff; Werner in NJW 57/1857 ff mit zahlreichen Hinweisen; Knappe S. 21 ff ebenfalls mit ausführlicher Darstellung von Schrifttum und Rechtsprechung - aus der Rechtspr. vgl. bes. OGHZ 1/308,311 u. BGH in NJW 53/977
2) RGZ 144/80,84; 141/365,367; 169/117,120
3) dieser Begriff findet sich bei Larenz Bd.1 S.135
4) so RGZ 141/367 u. 144/84 - anders dagegen für zukünftige Schäden durch Verdienstausfall: RGZ 169/120
5) Larenz Bd.1 S.138; ders. in NJW 50/487; Moors in NJW 54/332 ff; wohl auch Werner in NJW 57/1857 ff und OGHZ 1/308,311 - vgl. weiter die Angaben bei Erman-Goerke zu § 249 Anm.4
6) OGHZ 1/312
7) das wird auch angenommen von Knappe S. 80
8) Heck S. 37

Schadensursache bei der Bemessung des Schadenersatzes zu berücksichtigen ist, betrifft also nicht den Schadensbegriff sondern die Schadensüberwälzung vom Geschädigten auf den Ersatzpflichtigen und ist damit ebenso wie die Adäquanz und die vermutete konkurrierende Kausalität ein Problem der Schadenszurechnung. Für seine Lösung bietet das Gesetz keinen Anhaltspunkt[1]; vielmehr kann eine Entscheidung nur aus dem Wesen und Zweck des Schadenersatzes überhaupt in Verbindung mit der Interessenlage aller Beteiligten im Einzelfall getroffen werden[2].

Ein solcher Einzelfall ist das Zusammenwirken zweier Bergwerksbetriebe bei der Beschädigung eines Grundstücks, wenn der Grundeigentümer wegen eines bestehenden Bergschadenverzichts die Schädigung durch das einwirkende Bergwerk hätte ersatzlos dulden müssen, wenn bei seiner Einwirkung nicht das andere Bergwerk mitgewirkt hätte oder ihr gar zuvorgekommen wäre.

Die Bergschadenhaftung dient allein dazu, die durch den rechtmäßigen Betrieb eines Bergwerks in Ausübung des Bergwerkseigentums an der Erdoberfläche entstandenen Schäden dem hiergegen schutzlosen Grundeigentümer abzunehmen. Aus der Sicht des Grundeigentümers bedeutet das: Der Bergschadenanspruch soll dem Grundeigentümer einen Ausgleich für die durch den rechtmäßig betriebenen Bergbau an seinem Grundeigentum verursachten Schäden gewähren[3]. Für einen solchen Ausgleich ist aber

---

1) Werner in NJW 57/1858
2) Ennecc.-Lehmann § 15 III 5; Werner in NJW 57/1857 - dem von Knappe gemachten Versuch, hier feste Fallgruppen aufzustellen, kann nicht gefolgt werden: vgl. Knappe S.111 ff; gegen Knappe Werner a.a.O. - auch die Ansicht, ein hypothetisches Ereignis könne nur bei mittelbaren Schäden berücksichtigt werden (so Larenz Schuldrecht Bd.1 S.138 f), ist abzulehnen: vgl. Werner a.a.O. und Ennecc.-Lehmann a.a.O. mit weiteren Hinweisen
3) vgl. oben S. 29

nur dort Raum, wo dem Grundeigentümer durch die Einwirkung, an die er seinen Anspruch knüpfen will, ein Vermögensnachteil entstanden ist, der ihn sonst nicht getroffen hätte. Wäre der gleiche Schaden durch ein anderes, gleichzeitig oder wenig später wirkendes Ereignis eingetreten, dessen nachteilige Folgen der Grundeigentümer selbst tragen muß - insbesondere durch die Einwirkung eines Bergwerksbetriebes, dessen Besitzer gegenüber der Grundeigentümer im voraus auf Ersatz verzichtet hat -, so ist er im Ergebnis nicht benachteiligt, denn der "Schaden" wäre in jedem Fall entstanden.

Es widerspricht dem Ausgleichszweck des Anspruchs aus § 148 ABG, wenn in seinem Rahmen Schäden ersetzt werden sollen, die durch ein anderes gleichzeitig oder wenig später wirkendes Ereignis ebenso herbeigeführt worden wären und die dann der Grundeigentümer ersatzlos hätte hinnehmen müssen. Die gleiche Auffassung wird auch für den Anspruch aus § 904 BGB vertreten[1)], der wie der Anspruch aus § 148 ABG einen Ersatz für durch rechtmäßiges Verhalten verursachte Schäden bietet.

Für den Fall der überholenden Kausalität zwischen den Einwirkungen beider Bergwerksbetriebe ist danach als Ergebnis festzuhalten:
Ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt und die Reihenfolge der Einwirkungen erhält der Grundeigentümer auch von dem am Verzicht nicht beteiligten Bergwerksbesitzer keinen Ersatz seines Schadens. Entweder die Einwirkung des durch den Verzicht nicht begünstigten Bergwerksbetriebes ist für den Schaden nicht kausal oder die Einwirkung des begünstigten Bergwerksbetriebes und ihre Geeignetheit, den ganzen Schaden auch allein zu verursachen, muß bei der Schadenszurechnung schadensmindernd berücksichtigt werden, so daß die Ersatzpflicht auch des nicht am Verzicht beteiligten Bergwerksbesitzers entfällt.

---

1) Staudinger-Seufert zu § 904 Randn. 20

Dieses Ergebnis fordert auch die Billigkeit. Würde man dem Grundeigentümer einen Ersatzanspruch auch nur in Höhe eines Teiles des Gesamtschadens zugestehen, so würde er hierdurch einen ungerechtfertigten Gewinn erzielen, denn er erhielte einen Schaden ersetzt, den er gegenüber dem durch den Verzicht begünstigten Bergwerksbesitzer ersatzlos dulden muß[1]. Zwar wird der andere Bergwerksbesitzer durch die vertragliche Vorausleistung des Begünstigten von seiner Ersatzpflicht frei, ohne hierfür eine Gegenleistung erbracht zu haben. Der Bergschadenersatz beruht jedoch lediglich auf dem Ausgleichsgedanken und enthält keinen Strafzweck[2]. Es erscheint darum unter dem Gesichtspunkt der Gewinnabwehr eher gerechtfertigt, daß im Einzelfall ein Verzicht auch einem daran nicht beteiligten Bergwerksbesitzer zugute kommt, als daß der Grundeigentümer einen Schaden ersetzt erhält, den er durch Vertrag gegen Entgelt selbst übernommen hat.

4. Der Haftungsumfang bei notwendiger Ursachenkonkurrenz.[3]

Die besonderen Merkmale der notwendigen Ursachenkonkurrenz lassen sich am besten an einem Vergleich mit der überholenden Kausalität, und zwar mit dem Fall gleichzeitiger Einwirkung zweier Ereignisse herausstellen.

---

1) Heck S.41 und 49: der Schadenersatz "würde einen Gewinn ergeben"; es ist aber "ein Grundgedanke unseres Schadensrechts, daß die Leistung diesen Erfolg nicht haben soll". - ähnlich Knappe S. 103 ff

2) Knappe a.a.O.: Ausgleichsfunktion und Straffunktion des Schadenersatzes - auch Werner (NJW 57/1857,1859) will bei der Frage nach der Berücksichtigung einer hypothetischen Schadensursache eine Wertung im Einzelfall vornehmen; dagegen Larenz in NJW 59/685 f

3) diesen Fall behandelt auch Böddeker (S.30 ff)

Während bei der überholenden Kausalität beide Ereignisse gleichermaßen geeignet sind, den Schaden ohne Rücksicht aufeinander herbeizuführen[1], ist hierfür bei der notwendigen Ursachenkonkurrenz das Zusammenwirken beider erforderlich. Diese Erforderlichkeit eines jeden Ereignisses, deren Fehlen bei der überholenden Kausalität zur Verneinung des natürlichen Kausalzusammenhanges zwischen Ereignis und Schaden führt[2], ist wesentliches Merkmal der notwendigen Ursachenkonkurrenz. Dafür fehlt bei ihr die Eignung beider Ereignisse, allein schädigend zu wirken; eigentliche Ursache des Schadens ist hier nicht das einzelne Ereignis sondern das Zusammenwirken beider. Das führt jedoch nicht zur Verneinung der natürlichen Kausalität sondern zur Verbindung der einzelnen Ereignisse in einer Gesamtkausalität[3].

Schließt also bei der überholenden Kausalität das eine Ereignis die Erforderlichkeit und damit die natürliche Kausalität des anderen aus - negative Ursachenkonkurrenz -, so ist bei der notwendigen Ursachenkonkurrenz die Kausalität eines Ereignisses durch den Eintritt des anderen bedingt - positive Ursachenkonkurrenz -; beide Ereignisse sind in einer Gesamtkausalität miteinander verbunden, und jedes Ereignis allein ist aus dieser Gesamtkausalität heraus für den ganzen Schaden im natürlichen Sinne kausal.
Für die Bergschadenhaftung folgt hieraus:
Haben zwei Bergwerke bei der Verursachung eines Bergschadens in der Weise zusammengewirkt, daß zwischen beiden Einwirkungen notwendige Ursachenkonkurrenz besteht, so ist für jede Einwirkung die natürliche Kausalität bezüglich des vollen Schadens gegeben.

Hat der geschädigte Grundeigentümer gegenüber dem einen Bergwerksbesitzer im voraus auf Bergschaden-

---

1) s.o. S.80
2) s.o. S.81
3) Palandt-Danckelmann zu § 249 Vorbem. 5 d ee; Ennecc.-Lehmann § 15 III 6

ersatz verzichtet, so umfaßt die Haftung des anderen Bergwerksbesitzers bei bloßer Berücksichtigung der natürlichen Kausalität den vollen Schaden.

Auch die Adäquanz als objektiver Zurechnungsfaktor[1] ist bezüglich des ganzen Schadens gegeben, denn die Beschädigung der Erdoberfläche ist eine natürliche Folge des Bergbaus; jeder Bergwerksbetrieb ist generell geeignet, schädigend in das Grundeigentum einzugreifen. Zwar konnte hier der Betrieb des nicht am Verzicht beteiligten Bergwerksbesitzers allein den tatsächlich eingetretenen Schaden nicht hervorrufen; er ist aber an der Schädigung insofern beteiligt, als der Schaden ohne seine Einwirkung nicht eingetreten wäre[2]. Deshalb muß auch hier für die Adäquanz die allgemeine Eignung zur Schadensverursachung ausreichen.

Eine Einschränkung der danach gegebenen vollen Haftung des nicht am Verzicht beteiligten Bergwerksbesitzers auf einen Teil des Schadens ist aber über subjektive Zurechnungsfaktoren möglich und erforderlich[3][4].

---

1) Larenz in NJW 58/627 f

2) es genügt, wenn die Einwirkung eine Bedingung des Schadens ist, sie braucht nicht die einzige Bedingung zu sein: Palandt-Danckelmann zu § 249 Vorbem. 5 b; Ennecc.-Lehmann § 15 III 1

3) auch Larenz (in NJW 58/327 f) bezeichnet die Adäquanz als bloße "Faustregel", die einer Ergänzung bedarf. Eine solche hält er aber nur im Rahmen der objektiven Zurechnung für möglich, während nach seiner Ansicht alleiniges subjektives Zurechnungsmerkmal die Schuld ist - ebenso in NJW 55/1009 ff, 1011; im Gegensatz dazu Werner in NJW 57/1857 ff, 1859 und Knappe S. 103 ff - vgl. hierzu ferner Larenz in NJW 59/865 f

4) Böddeker lehnt eine solche Haftungsbeschränkung ab und läßt "nach allgemeinen Grundsätzen" den nicht Begünstigten für den vollen Schaden haften (S.30). Aus dem Gedanken der gemeinsamen Verursachung (S.35) will er bei notwendiger Ursachenkonkurrenz alle Schädiger immer zum Ausgleich heranziehen und stellt dabei "Schwierigkeiten in der Begründung" zurück (S.36)

Eine Haftungsbeschränkung unter dem Gesichtspunkt der Gewinnabwehr[1] ist bei der notwendigen Ursachenkonkurrenz - im Gegensatz zur überholenden Kausalität - nicht möglich, denn der Betrieb, dessen schädigende Einwirkung der Grundeigentümer infolge des Verzichts ersatzlos dulden muß, hätte für sich allein keinen Schaden verursacht. Man kann daher nicht sagen, daß der Grundeigentümer eine ungerechtfertigte Verbesserung seiner wirtschaftlichen Lage erfährt, wenn er einen Schaden ersetzt erhält, der ohne die weitere Einwirkung des anderen Bergwerksbetriebes nicht entstanden wäre.

Aus einem anderen Grunde heraus läßt sich jedoch der Haftungsumfang des nicht am Verzicht beteiligten Bergwerksbesitzers auf das Maß beschränken, das dem Grad der Beteiligung seines Betriebes an der Schadensverursachung entspricht[2]:

Treffen bei der Beschädigung eines Grundstücks die Einwirkungen eines Bergwerksbetriebes und eine Handlung eines geschädigten Grundeigentümers derart zusammen, daß zwischen ihnen notwendige Ursachenkonkurrenz besteht, so erfolgt nach § 254 BGB Schadensteilung[3]. Der Grundeigentümer muß den Teil des Schadens selbst tragen, der dem Antail seiner Handlung an der Gesamtkausalität entspricht,

---

1) s.o. S. 86 f

2) A.A. Böddeker. Er meint, die Gesamthaftung nach § 149 ABG sei im Interesse des Gruneigentümers geschaffen, weil die Abgrenzung der Folgen jeder einzelnen Einwirkung sehr schwierig und nicht ohne kostspielige Gutachten möglich sei. Aus diesem Grunde sei dem Grundeigentümer eine anteilmäßige Geltendmachung seines Schadens nicht zuzumuten. - Böddeker übersieht dabei, daß der Grundeigentümer jederzeit auf den ihm vom Gesetz gewährten Vorteil verzichten kann. Das aber hat er mit dem Abschluß des Verzichtsvertrages getan. Da ein solcher Verzicht regelmäßig entgeltlich ist, kann von einer Unzumutbarkeit seiner nachteiligen Folgen nicht gesprochen werden.

3) § 254 BGB ist auch im Bergschadenrecht anwendbar: vgl. Boldt zu § 148 Anm.1 e; Heinemann S. 85

und kann nur wegen des restlichen Schadens den Besitzer des einwirkenden Bergwerksbetriebes auf Ersatz in Anspruch nehmen. Da das BGB im Grundsatz von der Verschuldenshaftung ausgeht, erklärt zwar § 254 BGB nur ein "Verschulden des Beschädigten" für anrechenbar; die Vorschrift ist jedoch als Ausdruck eines aus § 242 BGB sich ergebenden Rechtsgedankens, wonach ein Geschädigter den durch eigenes zurechenbares Verhalten verursachten Schaden selbst übernehmen muß[1], weit auszulegen[2]. Daher muß wenigstens im Falle einer Ausgleichshaftung[3], bei der der Schädiger einen durch rechtmäßiges Verhalten verursachten Vermögensnachteil ausgleichen muß, ohne daß es auf sein Verschulden ankommt, auch eine schuldlose Mitwirkung des Geschädigten ausreichen, um ihm über § 254 BGB den seiner Beteiligung an der Herbeiführung des Schadens entsprechenden Schadensteil zuzurechnen.

Vergleicht man das Zusammentreffen der Einwirkung eines Bergwerksbetriebes und der Handlung des Grundeigentümers bei der Schädigung mit einer Schadensverursachung durch zwei Bergwerksbetriebe, so läßt sich zwischen beiden Fällen eine wichtige Parallele feststellen:
Bei der Schadensverursachung durch zwei Bergwerksbetriebe bilden die beiden Bergwerksbesitzer nach § 149 ABG gegenüber dem geschädigten Grundeigentümer einen gesamtschuldnerischen Haftungsverband, aus dem heraus sie jeder für den vollen Schaden haften. Untereinander haben sie aber nach § 149 Abs.2 ABG einen Ausgleichsanspruch, durch den im Ergebnis der Gesamtschaden auf jeden Verantwort-

---

1) Palandt-Danckelmann zu § 254 Anm.2 a
2) nicht nur schuldloses Verhalten des Geschädigten ist über § 254 BGB zu berücksichtigen: vgl. Palandt-Danckelmann zu § 254 Anm.2; Ennecc.-Lehm. § 16 III; Larenz Bd.1 S.143 f; bes. weit auch Heck S. 46
3) s.o. S.33

lichen entsprechend dem Kausalitätsgrad seiner Einwirkung verteilt wird. Beim Zusammenwirken von Bergwerksbetrieb und Handlung des geschädigten Grundeigentümers entfällt der gesamtschuldnerische Haftungsverband zwischen den beiden Schädigern, denn der Geschädigte kann als Gläubiger des Ersatzanspruches nicht gleichzeitig sein Schuldner sein. Dafür tritt sofort eine Schadensverteilung gemäß § 254 BGB ein, die sich ebenso wie der Ausgleich nach § 149 Abs.2 ABG nach der Ursächlichkeit beider Schadensereignisse richtet[1].

Im Ergebnis wird also über § 149 ABG wie auch über § 254 BGB ein einheitlicher Schaden zwischen zwei Schädigern nach dem Maße verteilt, der dem Grad der Ursächlichkeit ihrer Einwirkungen für den Schadenseintritt entspricht[2].

Wirken bei einer Schädigung des Grundeigentums zwei Bergwerksbetriebe zusammen, hat aber der geschädigte Grundeigentümer mit einem der beteiligten Bergwerksbesitzer im voraus einen Haftungsverzicht vereinbart, durch den das Entstehen einer Ersatzpflicht aus § 148 ABG in der Person des Begünstigten ausgeschlossen ist, so entsteht auch kein gesamtschuldnerischer Haftungsverband zwischen beiden Schädigern und dementsprechend kein Ausgleichsanspruch des nicht am Verzicht beteiligten Bergwerksbesitzers, wenn dieser auf Ersatz des Schadens in Anspruch genommen wird[3]. Danach müßte der nicht am Verzicht beteiligte Bergwerksbe-

---

1) nur soweit keiner der beteiligten Bergwerksbesitzer ein bestimmtes Kausalitätsverhältnis der Einwirkungen nachweist, haften sie untereinander nach § 149 Abs.2 ABG zu gleichen Teilen.

2) zum Verhältnis von Gesamtschuld und Schadensverursachung durch den Geschädigten vgl. Engelhardt in NJW 59/1772 - Engelhardt will sogar für Fälle, in denen neben dem Geschädigten selbst mehrere Personen zur Schädigung beigetragen haben, auf das Innenverhältnis zwischen allen § 254 BGB an Stelle von § 426 BGB anwenden.

3) s.o. S. 72

sitzer den gesamten Schaden allein tragen, ohne von dem anderen Bergwerksbesitzer Ausgleich verlangen zu können.

In dem Verzicht ist aber für den Grundeigentümer eine Risikoübernahme begründet, die es rechtfertigt, dem Grundeigentümer eine vom begünstigten Bergwerksbetrieb ausgehende Einwirkung auf sein Grundeigentum wie eine eigene Handlung zuzurechnen:

Der Betrieb eines Bergwerks bringt für den Grundeigentümer gewisse Gefahren mit sich. Der Grundeigentümer kann diese Gefahren nicht abwehren, hat aber bei Schadenseintritt einen Ersatzanspruch aus § 148 ABG. Der Bergwerksbesitzer darf sein Bergwerk zwar betreiben, er trägt aber das Risiko seines Betriebes für jede Einwirkung auf die Erdoberfläche[1]. Verzichtet der Grundeigentümer - regelmäßig entgeltlich - im voraus auf Ersatz späterer Bergschäden an seinem Grundstück, so bringt er damit zum Ausdruck, daß er das von dem im Vertrag genannten Bergwerksbetrieb ausgehende Risiko selbst tragen will, und tritt damit an die Stelle des durch den Verzicht begünstigten Bergwerksbesitzers. Die von nun an vom Betrieb des begünstigten Bergwerksbesitzers ausgehenden schädlichen Einwirkungen sind deshalb so zu behandeln, als hätte sie der Grundeigentümer selbst vorgenommen.

Diese Risikoübernahme kann nicht nur für den Fall gelten, daß ein Schaden durch das vertraglich bezeichnete Bergwerk allein verursacht wird; sie muß vielmehr auch dann ihre Wirkung behalten, wenn eine Einwirkung dieses Betriebes mit der eines anderen in notwendiger Ursachenkonkurrenz zusammentrifft. Wird hier der Grundeigentümer so behandelt als hätte er zur Entstehung des Schadens durch eine eigene Handlung beigetragen, so tritt an

1) Bartsch S.10 : Bergschadenrecht - Risikoverteilung

die Stelle der ohne den Verzicht bestehender gesamtschuldnerischen Haftung und des internen Ausgleichs nach § 149 Abs.2 BGB eine Schadensverteilung nach § 254 BGB, bei der der Grundeigentümer den Teil des Schadens selbst zu tragen hat, der dem Kausalanteil des durch den Verzicht freigestellten Bergwerksbesitzers entspricht.

Zwar ist eine direkte Anwendung des § 254 BGB nicht möglich, denn eine Mitverursachung des Schadens durch den Grundeigentümer liegt tatsächlich nicht vor; die Vorschrift ist aber Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgedankens und damit einer Analogie fähig[1]. Da wegen der Risikoübernahme auch die Interessenlage derjenigen entspricht, die durch § 254 BGB geregelt werden soll, erscheint eine analoge Anwendung dieser Bestimmung hier gerechtfertigt[2].

B eruft sich der nicht am Verzicht beteiligte Bergwerksbesitzer auf den Fortfall der Gesamthaftung mit der Folge, daß an die Stelle des § 149 ABG eine analoge Anwendung des § 254 BGB tritt, so liegt hierin keine "Exceptio de iure tertii[3]. Der Fortfall der gesamtschuldnerischen Bindung auch des nicht am Verzicht beteiligten Bergwerksbesitzers ist eine notwendige Folge der dinglichen Wirkung des Verzichts[4]. Wird aber seine Haftung auch ohne seinen Willen durch den Vertrag zwischen dem Grundeigentümer und dem einen Bergwerksbesitzer verändert, so muß sich der andere am Verzicht nicht beteiligte Bergwerksbesitzer hierauf berufen können.

Der Ersatz des § 149 ABG durch die Regelung des BGB § 254 entspricht auch der Billigkeit. Durch den Verzicht will der Grundeigentümer seinen Vertrags-

---

1) Ennecc.-Nipperdey § 58 II 4
2) Ennecc.-Nipperdey § 58 II u. dort insbes. Ziff. 1 u. 4
3) dagegen für den Haftungsverzicht bei Unfällen im Straßenverkehr BGHZ 12/213 ff = 54/875
4) s.o. S.45

partner entlasten, indem er ihn von der Ersatzpflicht aus § 148 ABG freistellt. Soll diese Entlastung vollständig sein, so muß sie auch eine indirekte Ersatzpflicht, wie sie den begünstigten B ergwerksbesitzer über § 149 Abs.2 ABG trifft, ausschließen. Sie darf jedoch nicht zu Lasten eines Dritten, am Vertrag nicht Beteiligten gehen. Vielmehr müssen die Folgen des Bergwerksbetriebes, dessen Besitzer von einer Haftung freigestellt sein soll, in jedem Falle unmittelbar den Grundeigentümer selbst treffen. Dieses Ergebnis ist nur durch eine analoge Anwendung von § 254 BGB zu erreichen[1].

5. Die Besonderheiten eines als Grunddienstbarkeit ausgestalteten Verzichts.

Ist der Bergschadenverzicht in die Form einer Grunddienstbarkeit oder einer beschränkt persönlichen Dienstbarkeit gekleidet, so ergeben sich bei der Frage nach dem Haftungsumfang des nicht am Verzicht beteiligten Bergwerksbesitzers die gleichen Probleme, wie sie für den Fall eines in der Form eines erlaßähnlichen Verfügungsgeschäfts abgeschlossenen Vertrages untersucht worden sind. Die Ursachenkonkurrenz zwischen den Einwirkungen beider Bergwerksbetriebe muß in diesem wie in jenem Falle die gleiche Beurteilung erfahren, denn die daraus entstehenden Zweifel betreffen nicht den Verzicht selbst sondern das Verhältnis der Einwirkungen zueinander, auch wenn sie erst durch ihn und den dadurch bedingten Fortfall der Gesamthaftung hervorgetreten sind.

§ 16 Rückforderungsansprüche bei zu hoher Leistung.

Hat der Grundeigentümer den nicht am Verzicht beteiligten Bergwerksbesitzer unter Berufung auf

1) Die Lösung Böddekers (S.30 ff) ist nichts anderes als eine Anwendung der vom BGH in seiner Entscheidung vom 3.2.1954 (BGHZ 12/213 = NJW 54/875) aufgestellten Grundsätze auf den Bergschadenverzicht. Hierzu vgl. oben S.64 und den Bedenken hiergegen S.67

§§ 148, 149 ABG als Gesamtschuldner auf Ersatz des vollen Schadens in Anspruch genommen und hat dieser in Unkenntnis des Verzichts die Forderung erfüllt, so ist es für ihn von Bedeutung, ob er nun von dem anderen Bergwerksbesitzer Ausgleich nach § 149 Abs.2 ABG verlangen oder sich nur an den geschädigten Grundeigentümer halten kann.

1. Ansprüche gegen den begünstigten Bergwerksbesitzer.

Da der durch den Bergschadenverzicht begünstigte Bergwerksbesitzer gegenüber dem geschädigten Grundeigentümer nicht ersatzpflichtig wird und deshalb in einen gesamtschuldnerischen Haftungsverband nach § 149 Abs.1 ABG nicht eintritt, wird er dem anderen Bergwerksbesitzer gegenüber nicht nach § 149 Abs.2 ABG ausgleichspflichtig[1]. Eine solche Ausgleichspflicht kann auch nicht deshalb entstehen, weil der andere Bergwerksbesitzer in Unkenntnis des Verzichts und der daraus folgenden Beschränkungen seiner eigenen Haftung vollen Schadenersatz geleistet hat[2]. Die interne Ausgleichspflicht eines Gesamtschuldners ist die Folge seiner nach aussen bestehenden gesamtschuldnerischen Bindung und entsteht gleichzeitig mit dieser[3]; dagegen ist sie nicht davon abhängig, daß der andere Gesamtschuldner bereits Ersatz geleistet hat. Aus diesem Grunde läßt sich eine sonst nicht bestehende Ausgleichspflicht des begünstigten Bergwerksbesitzers mit der Ersatzleistung des anderen nicht begründen. Hat dieser mehr geleistet als er nach Fortfall der gesamtschuldnerischen Haftung zu Leisten verpflichtet war, so hat er insoweit eine Nichtschuld erfüllt und kann sich nur an den Empfänger der Leistung halten.

---

1) s.o. S.73
2) a.A. Meyer in JW 1938/1777
3) s.o. S.60

2. Ansprüche gegen den geschädigten Grundeigentümer.

Da die Ersatzpflicht des nicht am Verzicht beteiligten Bergwerksbesitzers nur in dem Umfange besteht, in dem sein Betrieb den Schaden verursacht hat[1], fehlt für eine weitergehende Leistung der Rechtsgrund. Der Bergwerksbesitzer, der in Unkenntnis des gegenüber dem anderen bestehenden Verzichts wegen § 149 ABG den vollen Schaden des Grundeigentümers ersetzt hat, hat also, soweit die Leistung seine eigene Ersatzpflicht aus § 148 ABG übersteigt, eine Nichtschuld erfüllt und kann diesen Teil seiner Leistung über § 812 zurückfordern[2].

§ 17 Ergebnis.

Die bergrechtliche Gesamthaftung nach § 149 ABG ist ein Sonderfall der zivilrechtlichen Gesamthaftung im Sinne der §§ 241 ff BGB, deren Grundsätze auch im Bergrecht gelten.

Wie die zivilrechtliche Gesamthaftung überhaupt, so besteht auch die bergrechtliche Gesamthaftung nach aussen hin in dem Zusammenschluß mehrerer Schuldner zu einem gesamtschuldnerischen Haftungsverband und intern in dem Ausgleichsanspruch der einzelnen Gesamtschuldner untereinander.

Die Gesamthaftung aus § 149 ABG entsteht, wenn ein einheitlicher Schaden durch mehrere Bergwerksbetriebe verursacht wird. Sie hat den Zweck, den geschädigten Grundeigentümer schnell und sicher in den Genuß des ihm gebührenden Ersatzes zu bringen, ohne dadurch der endgültigen Verteilung des Schadens zwischen den Schädigern nach dem Grad ihrer Verursachung vorzugreifen.

Ein nach der Schädigung zwischen dem Grundeigen-

1) s.o. S. 72
2) "condictio indebiti", vgl. Palandt-Gramm zu § 812 Anm. 6 A a

tümer und einem Bergwerksbesitzer vereinbarter Haftungsverzicht schränkt die Haftung des nicht am Vertrag beteiligten Bergwerksbesitzers nur dann ein, wenn dies von den Vertragsparteien gewollt ist (§ 423 BGB). Der voll haftende Bergwerksbesitzer behält jedoch gegenüber dem anderen seinen Ausgleichsanspruch nach § 149 Abs.2 ABG, denn dieser ist gleichzeitig mit seiner Ersatzpflicht entstanden und kann danach nicht ohne seine Zustimmung beseitigt werden.

Im Gegensatz hierzu steht der vor der Schädigung vereinbarte Verzicht. Ein solcher bewirkt, daß eine Ersatzpflicht des durch ihn begünstigten Bergwerksbesitzers überhaupt nicht begründet wird. Da hierdurch trotz Schadensverursachung durch mehrere Bergwerksbetriebe von vorn herein nur ein Ersatzpflichtiger vorhanden ist, kann ein gesamtschuldnerischer Haftungsverband nicht entstehen. Deshalb kann auch die Haftung des nicht am Verzicht beteiligten Bergwerksbesitzers nicht über § 149 ABG auf den Teil des Schadens ausgedehnt werden, der durch den Betrieb des Begünstigten hervorgerufen ist. Vielmehr haftet er nur nach § 148 ABG für den Schadensteil, den die Einwirkung seines Betriebes verursacht hat. Ist seine Haftung nicht über die in jedem Fall bestehende Ersatzpflicht aus § 148 ABG erweitert, so steht ihm auch kein Ausgleichsanspruch aus § 149 Abs.2 ABG zu.

Ein im voraus vereinbarter Bergschadenverzicht beeinflußt danach ohne Rücksicht auf den Parteiwillen auch die Ersatzpflicht des nicht daran beteiligten Bergwerksbesitzers, indem sie ihre Erweiterung durch eine Eingliederung in einen gesamtschuldnerischen Haftungsverband beseitigt und dadurch den internen Ausgleichsanspruch gegenstandslos macht. Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Verzicht in die Form eines erlaßähnlichen Verfügungsgeschäfts oder einer Dienstbarkeit gekleidet ist.

Bei der Feststellung, zu welchem Teil ein einheitlicher Schaden durch die Einwirkung des Bergwerksbetriebes verursacht ist, dessen Besitzer nicht am Verzicht beteiligt ist, erwachsen erhebliche Schwierigkeiten aus dem Problem der Ursachenkonkurrenz. Diese lassen sich nur lösen, wenn die möglichen Fälle des Zusammenwirkens nach dem Kausalverlauf in drei Gruppen eingeteilt werden: die Fälle mit nur scheinbarer Ursachenkonkurrenz, die Fälle mit alternativer Ursachenkonkurrenz und die Fälle mit notwendiger Ursachenkonkurrenz.

Unter Berücksichtigung der geltenden Kausalitätsgrundsätze und Zuhilfenahme objektiver und subjektiver Zurechnungsfaktoren läßt sich eine angemessene Schadensverteilung zwischen dem geschädigten Grundeigentümer und dem haftenden Bergwerksbesitzer erzielen.

Danach hat bei nur hypothetischer Ursachenkonkurrenz der Bergwerksbesitzer den Schaden zu ersetzen, der nur durch die Einwirkung seines Betriebes entstanden ist. Im übrigen bleibt er von jeder Ersatzpflicht frei.

Bei alternativer Ursachenkonkurrenz muß den vollen Schaden allein der Grundeigentümer tragen, denn er wäre ihm auch erwachsen, wenn nur der Betrieb des begünstigten Bergwerksbesitzers eingewirkt hätte.

Bei notwendiger Ursachenkonkurrenz erfolgt schließlich eine Schadensteilung zwischen dem haftenden Bergwerksbesitzer und dem geschädigten Grundeigentümer unter analoger Anwendung des § 254 BGB.

Hat der nicht am Verzicht beteiligte Bergwerksbesitzer in Unkenntnis des Verzichts Ersatz des vollen Schadens geleistet, so besteht für ihn nur ein Rückforderungsanspruch aus § 812 BGB gegen den Empfänger der Leistung. Ein Ausgleichsanspruch aus

§ 149 Abs.2 ABG gegen den von der Ersatzpflicht freigestellten Bergwerksbesitzer steht ihm auch in diesem Fall nicht zu.

Zusammenfassung.

1. Dem Grundeigentümer ist mit der Begründung von Bergwerkseigentum durch die Verleihung der Abwehranspruch aus § 1004 BGB entzogen. An seiner Stelle hat der Grundeigentümer den Bergschadenanspruch erhalten.
Der Bergschadenanspruch hat danach seinen Entstehungsgrund im sachenrechtlichen Zuordnungstatbestand "Grundeigentum". Seinem Zweck nach richtet er sich auf den wirtschaftlichen Ausgleich von Schäden, die der Grundeigentümer wegen des Verlustes seines Anspruchs aus § 1004 BGB dulden muß. Diese Zweckbestimmung verleiht dem Bergschadenanspruch obligatorische Natur, obwohl sein Entstehungstatbestand im Sachenrecht liegt.

Ersatzpflichtig sind alle Schäden, die das Grundeigentum oder dessen Zubehörungen betreffen und ihre Ursache im Betrieb des Bergwerks haben. Der Anspruch entsteht mit dem Eintritt des Schadens.

Schuldner des Bergschadenanspruchs ist immer der Bergwerkseigentümer, denn die Ersatzpflicht für Bergschäden ist untrennbar mit der Befugnis zur Einwirkung auf fremdes Grundeigentum verbunden. Weiterer Schuldner ist aber auch jeder Betriebsinhaber, denn er wäre sonst Störer und Anspruchsgegner bei § 1004 BGB.

Anspruchsberechtigt ist zunächst der Grundeigentümer, denn ihm ist der Anspruch aus § 1004 BGB entzogen. Eigene Ansprüche stehen aber auch den dinglich oder obligatorisch Nutzungsberechtigten zu, soweit ihnen ihr Nutzungsrecht ein Recht zum Besitz gibt. Ihnen ist nämlich dann ebenfalls der Abwehranspruch aus § 862 BGB entzogen.

Auf den Bergschadenanspruch sind die Vorschriften der §§ 241 ff BGB und auf die bergrechtliche Gesamthaftung des § 149 ABG die der §§ 421 ff BGB ergän-

zend anzuwenden.

2. Der Bergschadenverzicht enthält eine vertragliche Regelung bereits entstandener oder in Zukunft erwarteter Bergschadenansprüche. Er besteht aus dem obligatorischen Verpflichtungsgeschäft und dem dinglichen Erfüllungsgeschäft.

Bei einer Vereinbarung über bereits entstandene Ansprüche handelt es sich um einen Vergleich im Sinne des § 779 BGB, der auf Seiten des Grundeigentümers durch einen Erlaß nach § 397 BGB erfüllt wird. In der Praxis sind allerdings Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft in einem Vertrage enthalten.

Der Verzicht auf zukünftige Bergschadenansprüche ist entweder ein vergleichsähnlicher Vertrag sui generis oder unselbständiger Teil eines Kaufvertrages. Erfüllt wird er durch ein dem Erlaß des § 397 BGB entsprechendes Verfügungsgeschäft.

Ein solcher Verzicht ist als Dienstbarkeit im Grundbuch nicht eintragungsfähig. Der obligatorische Vertrag kann aber auch auf Bestellung eines solchen Rechts gerichtet sein, das die entschädigungslose Duldungspflicht des Grundeigentümers gegenüber Einwirkungen des Begünstigten beinhaltet.

Der Verzicht in Form eines erlaßähnlichen Verfügungsgeschäfts wie auch einer Dienstbarkeit läßt zukünftige Bergschadenansprüche zwischen den Vertragsparteien nicht entstehen. Die Dienstbarkeit wirkt darüberhinaus auch gegen Rechtsnachfolger des Grundeigentümers und andere am Grundstück Berechtigte, ohne daß diese am Vertrage beteiligt sind.

3. Die Gesamthaftung mehrerer Bergwerksbesitzer nach § 149 ABG besteht - wie die Gesamthaftung der §§ 421 ff BGB - aus dem gesamtschuldnerischen Haftungsverband, durch den die Verpflichtungen der einzelnen Bergwerksbesitzer aus § 148 ABG miteinan-

der so verbunden werden, daß der Geschädigte jeden einzelnen Schuldner auf Ersatz des vollen, von allen beteiligten Bergwerksbetrieben verursachten Schadens in Anspruch nehmen kann. Dem nach aussen hin gebildeten Haftungsverband steht der interne Ausgleichsanspruch der Gesamtschuldner untereinander gegenüber. Durch ihn wird die im Interesse des Gläubigers bestehende Bindung im Innenverhältnis wieder beseitigt.

Ist an einer Schadensverursachung durch mehrere Bergwerke auch ein Betrieb beteiligt, dessen Besitzer infolge eines Vorausverzichts nicht nach § 148 ABG ersatzpflichtig ist, so entsteht zwischen dem verantwortlichen und dem nicht verantwortlichen Bergwerksbesitzer keine gesamtschuldnerische Bindung nach § 149 ABG. Der nicht am Verzicht beteiligte Bergwerksbesitzer kann deshalb ebenfalls nicht als Gesamtschuldner auf Ersatz des vollen Schadens in Anspruch genommen werden; er haftet nur für die Einwirkung seines Betriebes im Rahmen des § 148 ABG. Dementsprechend steht ihm auch kein Ausgleichsanspruch nach § 149 Abs.2 ABG zu. Das gilt selbst dann, wenn er in Unkenntnis des Verzichts vollen Ersatz geleistet hat.

Der Haftungsumfang des nicht am Verzicht beteiligten Bergwerksbesitzers ist wegen der bestehenden Ursachenkonkurrenz schwer zu bestimmen. Mit Hilfe der das gesamte Schadenersatzrecht beherrschenden Kausalitätsgrundsätze kann jedoch über die Faktoren der Schadenszurechnung eine Schadensverteilung gefunden werden, wonach der Grundeigentümer selbst allen Schaden zu tragen hat, der auch ohne die Einwirkung des nicht begünstigten Bergwerksbetriebes entstanden wäre. Im übrigen schafft eine analoge Anwendung des § 254 BGB einen gerechten Ausgleich zwischen den Interessen des Geschädigten und denen des nicht am Verzicht beteiligten Bergwerksbesitzers.

Lebenslauf

Am 25. Oktober 1930 wurde ich als Sohn des Seifenfabrikanten Alexander Lindner und seiner Ehefrau Hedwig, geb. Roedlich zu Oels in Schlesien geboren. Dort besuchte ich von 1937 an die Grundschule und von 1941 bis 1944 die Herzog-Friedrich-Wilhelm-Oberschule.

Nachdem im Januar 1945 meine Heimatstadt von russischen Truppen besetzt worden war, verließ ich mit meinen Eltern nach Kriegsende Oels und gelangte im April 1946 nach Bielefeld. Meine Schulausbildung setzte ich am Mariengymnasium in Werl Kreis Soest fort, wo ich am 27. Februar 1951 die Reifeprüfung bestand.

Im Sommersemester 1951 begann ich mein Jurastudium an der Universität Köln. Nach drei Semestern wechselte ich die Universität und ging nach Münster, wo ich weitere vier Semester studierte. Am 1o. Dezember 1954 legte ich vor dem Prüfungsamt beim Oberlandesgericht Hamm mein Referendarexamen ab. Den darauf folgenden Vorbereitungsdienst beendete ich am 16. März 1959 durch die große juristische Staatsprüfung, die ich vor dem Landesjustizprüfungsamt in Düsseldorf ablegte.

Seit dem 1. September 1959 bin ich bei der Commerzbank AG. tätig, und zwar zur Zeit als Prokurist und Leiter der Filiale Bergneustadt.

Druck: Gerd Wasmund, Köln, Dasselstraße 24, Telefon 23 02 22